

Die Kollision bei subjektiven Rechten

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Andreas Müller

aus Neisse / Schlesien

1971

Die Kollision bei subjektiven Rechten

Inaugural - Dissertation

**zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster**

vorgelegt von

Andreas Müller

aus Neisse /Schlesien

1971



Erster Berichterstatter: Prof.Dr. Nörr

Zweiter Berichterstatter: Prof.Dr. Gmür

Dekan: Prof. Dr. Uber

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Februar 1971

Meinen Eltern

I. Die Kindheit des Verfassers	1
II. Die Jugend des Verfassers	2
III. Die Ausbildung des Verfassers	3
IV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	4
V. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	5
VI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	6
VII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	7
VIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	8
IX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	9
X. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	10
XI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	11
XII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	12
XIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	13
XIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	14
XV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	15
XVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	16
XVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	17
XVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	18
XIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	19
XX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	20
XXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	21
XXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	22
XXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	23
XXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	24
XXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	25
XXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	26
XXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	27
XXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	28
XXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	29
XXX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	30
XXXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	31
XXXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	32
XXXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	33
XXXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	34
XXXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	35
XXXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	36
XXXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	37
XXXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	38
XXXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	39
XL. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	40
XLI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	41
XLII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	42
XLIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	43
XLIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	44
XLV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	45
XLVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	46
XLVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	47
XLVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	48
XLIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	49
L. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	50
LI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	51
LII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	52
LIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	53
LIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	54
LV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	55
LVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	56
LVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	57
LVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	58
LIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	59
LX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	60
LXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	61
LXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	62
LXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	63
LXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	64
LXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	65
LXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	66
LXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	67
LXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	68
LXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	69
LXX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	70
LXXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	71
LXXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	72
LXXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	73
LXXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	74
LXXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	75
LXXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	76
LXXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	77
LXXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	78
LXXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	79
LXXX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	80
LXXXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	81
LXXXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	82
LXXXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	83
LXXXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	84
LXXXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	85
LXXXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	86
LXXXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	87
LXXXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	88
LXXXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	89
LXXXX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	90
LXXXXI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	91
LXXXXII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	92
LXXXXIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	93
LXXXXIV. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	94
LXXXXV. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	95
LXXXXVI. Die politische Tätigkeit des Verfassers	96
LXXXXVII. Die soziale Tätigkeit des Verfassers	97
LXXXXVIII. Die künstlerische Tätigkeit des Verfassers	98
LXXXXIX. Die wissenschaftliche Tätigkeit des Verfassers	99
LXXXXX. Die literarische Tätigkeit des Verfassers	100

Inhaltsübersicht:

Einleitung

Erstes Kapitel

=====

Die geschichtliche Entwicklung	2
=====	

A. <u>Die Kollision als Rechtsbegriff in der</u> <u>Pandektenwissenschaft</u>	2
--	---

I. Von der Rezeption des römischen Rechtes bis zum Jahre 1778.	2
---	---

II. Die Behandlung der Kollision in der Zeit von 1778 bis 1842.	6
1. Glück; 2. Thibaut; 3. Mühlenbruch;	
4. Wagner und Solger.	

III. Die Behandlung der Kollision in der Zeit von 1842 bis 1900.	12
1. Wächter; 2. Sintenis; 3. Arndts; 4. Bekker;	
5. Wroblewski; 6. Regelsberger.	

B. <u>Die Kollision der Rechte in den Partikularrechten</u>	22
---	----

I. Bedeutung der Partikularrechte	22
-----------------------------------	----

II. Das Preußische Landrecht	23
1. Kollisionsfälle; 2. Zur Begriffsbildung.	

III. Das Badische Landrecht	31
-----------------------------	----

IV. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich	33
---	----

V. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch	35
--	----

VI. Zusammenfassung	37
---------------------	----

C. <u>Die Behandlung des Kollisionsproblems in den</u> <u>Motiven zum Entwurf eines BGB und in den Protokollen</u> <u>der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs</u> <u>des BGB</u>	38
---	----

Zweites Kapitel	41
=====	
<u>Zum Begriff der Kollision bei subjektiven Rechten</u>	41
A. <u>Der Rechtsbegriff Kollision</u>	41
B. <u>Die Kollision der subjektiven Rechte</u>	47
I. Einführung	47
II. Begriffliche Voraussetzungen	50
III. Kollision von Pflichten	56
C. <u>Zur Untergliederung der subjektiven Rechte</u>	57
 Drittes Kapitel	58
=====	
<u>Kollisionen und deren Lösungen bei absoluten Herrschaftsrechten</u>	58
A. <u>Kollisionen und deren Lösungen bei Sachenrechten</u>	58
I. Kollisionen zwischen dem Eigentumsrecht und beschränkten dinglichen Rechten	58
II. Kollisionen zwischen beschränkten dinglichen Rechten untereinander	59
1. Im Recht der beweglichen Sachen	
2. Im Liegenschaftsrecht	
III. Kollisionen bei Eigentumsrechten an derselben Sache	68
IV. Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Sicherungseigentum	72
V. Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Anwartschaftsrecht	74
VI. Kollisionen bei Eigentumsrechten an verschiedenen Sachen (Nachbarrechten)	79
VII. Kollisionen bei Besitzrechten	83
B. <u>Kollisionen und deren Lösungen bei absoluten Herrschaftsrechten an Personen</u>	84
I. Kollisionen und Lösungen bei Persönlichkeitsrechten	84
II. Kollisionen und deren Lösungen bei Familienrechten	94

C. <u>Kollisionen und deren Lösungen bei Immaterialgüterrechten</u>	99
I. Gewerblicher Rechtsschutz	99
1. Kollisionen im Patent- und Gebrauchsmusterrecht	100
2. Kollisionen im Warenzeichenrecht	104
3. Durchbrechung der Priorität bei Zeichenrechten	108
a. Rechtsmißbrauch bei unbeutzten Zeichen	109
b. Rechtsmißbrauch bei benutzten Zeichen	111
4. Kollisionen im Geschmacksmusterrecht	113
II. Kollisionen im Urheberrecht	115

V i e r t e s K a p i t e l

=====

<u>Kollisionen und deren Lösungen bei Gestaltungsrechten</u>	116
I. Begriff	116
II. Kollisionen bei Aufhebungsrechten	117
III. Kollisionen bei der Erwerbsberechtigung und der Wahlschuld	125
IV. Zusammenfassung	127

F ü n f t e s K a p i t e l

=====

<u>Kollisionen bei relativen Herrschaftsrechten</u>	128
A. <u>Relatives Recht - Anspruch - Forderung</u>	128
B. <u>Forderungskollisionen</u>	129
I. Doppelverpflichtungen bei Schuldverhältnissen ohne Mitwirkung eines Vertreters oder Organs	129
II. Beim Handeln des gewillkürten Vertreters und Vertretenen	131
III. Beim Handeln des gesetzlichen Vertreters und Vertretenen	133

IV. Bei einer Mehrzahl von Vertretern desselben Vertretenen	141
V. Beim Handeln der vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen	143
VI. Forderungskollisionen bei einer Mehrheit von Gläubigern	144
VII. Zusammenfassung	148
C. <u>Grundsätze der Lösung von Forderungskollisionen</u>	149
I. Gesetzliche Kollisionslösungen	
Prioritätsgrundsatz - Präventionsgrundsatz	149
II. Grundsatz des prävalierenden Vertretergeschäftes	154
III. Grundsatz der teilweisen Befriedigung als Durchbrechung des Präventionsgrundsatzes	156
D. <u>Präventionsgrundsatz in einem praktischen Fall</u>	168
I. Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten	169
II. Lösung der Kollision von der Schuldnerseite	180
III. Lösung der Kollision von der Gläubigerseite	184
IV. Wirtschaftlicher Ausgleich	189
V. Schlußfolgerungen	200

Sechstes Kapitel

=====

<u>Parallele Lösungen im Kollisionsrecht</u>	209
A. <u>Der Grundsatz der Priorität</u>	211
I. Der Prioritätsgrundsatz in der allgemeinen Anwendung	211
II. Die Durchführung des Prioritätsgrundsatzes	213
III. Ausnahmen und Durchbrechungen	217
B. <u>Grundsatz der Gleichbehandlung</u>	219
I. Grundsatz der Gleichbehandlung in seiner allgemeinen Anwendung	219

II. Technische Durchführung des Grundsatzes	220
III. Parallelen bei den Folgeprinzipien	226
C. <u>Zusammenfassung zum Anwendungsbereich des</u> <u>§ 242 BGB bei der Lösung von Kollisionen</u>	227

S c h r i f t e n v e r z e i c h n i s :

- Achilles - Gebhard Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches
Band IV: Familienrecht; Berlin 1897
- Arndts, Ludwig Lehrbuch der Pandekten,
Fünfte Auflage, München 1865
- Baron, Josef Pandekten
8. Auflage, Leipzig 1893
- Baumbach - Hefermehl Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht,
Band I: Wettbewerbsrecht,
9. Auflage, München und Berlin 1964,
Band II. Warenzeichenrecht,
10. Auflage, München 1969
- Baur, Fritz Lehrbuch des Sachenrechts,
4. Auflage, München und Berlin 1968
- Bekker, Immanuel System des heutigen Pandektenrechts
1. Band, Weimar 1886
- Benkard, Georg Patentgesetz - Gebrauchsmustergesetz
5. Auflage, München 1969,
bearbeitet von Bock, Löschner,
Ballhaus, Bruchhausen
- Beseler, Georg System des gemeinen deutschen Privat-
rechts,
1. Abteilung: Allgemeiner Teil: Das
allgemeine Bürgerliche Recht
Berlin 1885
- Böhle - Stamschräder Konkursordnung,
7. Auflage 1961
- Brinz, Alois Lehrbuch der Pandekten,
4. Band, 2. Auflage,
Erlangen und Leipzig 1892
- de Boor, Hans Otto Die Kollision von Forderungsrechten,
Berlin und Wien 1928
- Bruchmann, Walter Kollidierendes Handeln mehrerer Ver-
treter oder des Vertretenen und des
Vertreters,
Diss. Breslau 1932
- Brückel, Karl Kollisionen von Rechtsgeschäften des
Vertreters und des Vertretenen im
BGB unter Berücksichtigung des HGB,
Diss. Göttingen 1929

- | | |
|-----------------------|--|
| Cosack, Konrad | Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts,
1. Band, 2. Auflage, Jena 1899 |
| Cosack - Mitteis | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
I. Band, 8. Auflage, Jena 1927 |
| Crome, Carl | System des Deutschen Bürgerlichen Rechts
I. Band, 2. Hälfte, Tübingen 1902 |
| Daubert | Vertretungsmacht und Kollisionsgefahr.
Diss. Göttingen 1925 |
| Dernburg, Heinrich | Lehrbuch des Preußischen Privatrechts
und der Privatrechtsnormen des
Reiches,
1. Band, 2. Auflage, Halle a.S. 1879,
1. Band, 5. Auflage, Halle a.S. 1894

Pandekten, 1. Band: Allgemeiner Theil
und Sachenrecht,
5. Auflage, Berlin 1896 |
| Dietz, Rolf | Anspruchskonkurrenz bei Vertragsver-
letzung und Delikt,
Bonn 1934

Das Problem der Konkurrenz von
Schadensersatzansprüchen bei Vertrags-
verletzung und Delikt in Deutsche
Landesreferate zum VI. Inter-
nationalen Kongress für Rechtsver-
gleichung in Hamburg 1962 |
| Dölle, Hans | Juristische Entdeckungen, Ver-
handlungen des 42. Deutschen Juristen-
tages,
Band II/B, Tübingen 1958 |
| Emmerich, Hugo | Pfandrechtskonkurrenzen nach
bürgerlichem-, Handels- und Prozeß-
recht,
Berlin 1909 |
| Ehrenzweig, Armin | System des österreichischen allgemeinen
Privatrechts,
1. Band, 1. Hälfte, 2. Auflage,
Wien 1951 |
| Enneccerus-Kipp-Wolff | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts
2. Band: Recht der Schuldverhältnisse.
15. Bearbeitung von Heinrich Lehmann,
Tübingen 1958

3. Band: Sachenrecht.
9. Bearbeitung von Wolff,
Marburg 1932

3. Band: Sachenrecht:
10. Bearbeitung von Ludwig Raiser,
Tübingen 1957 |

- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.
1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Auflage, Tübingen 1959
2. Halbband: Entstehung, Untergang und Veränderung der Rechte, Ansprüche und Einreden, Ausübung und Sicherung der Rechte, 15. Auflage, Tübingen 1961
- Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
3. Auflage, 2 Bände, Münster 1962
4. Auflage, 2 Bände, Münster 1967/69
- Esser, Josef Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
1. Auflage, Karlsruhe 1949
3. Auflage, Karlsruhe 1968
- Eversbusch, Fritz Der Doppelverkauf eines Grundstücks, erläutert an einem praktischen Fall. Diss. Göttingen 1921
- Fikentscher, Wolfgang Das Schuldrecht,
2. Auflage, Berlin 1969
- Fikentscher, Wolfgang Wettbewerbs- und gewerblicher Rechtsschutz, 1958
- Fischer, Robert Kollision des verlängerten Eigentumsvorbehalts der Warenlieferanten mit den Sicherungsmitteln der Geldkreditgeber. Diss. Münster 1956
- Floegel-Hartung Straßenverkehrsrecht,
18. Auflage, München 1969
- Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2. Band. Das Rechtsgeschäft Berlin-Heidelberg-New York 1965
- Förster, Franz Preußisches Privatrecht.
Bearbeitet von M.E.Eccius, 7. Auflage,
I. Band, Berlin 1896
II. Band, Berlin 1896
III. Band, Berlin 1896
IV. Band, Berlin 1897
- Fromm - Nordemann Urheberrecht,
Stuttgart 1966
- Furler, Hans Geschmacksmusterrecht,
1956
- v. Gamm, Otto-Friedrich Warenzeichengesetz,
München und Berlin 1965 mit Nachtrag 1968
Urhebergesetz,
München 1968
- v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht,
1. Band: Allgemeiner Teil und Personenrecht,
Leipzig 1895
- Glück, Christian Fr. Ausführliche Erläuterung der Pandekten
2. Teil, Erlangen 1791

- Griesbach Der mehrfache Verkauf derselben Sache,
Diss. Jena 1908
- Güthe-Triebe! Grundbuchordnung, 1. Band,
6. Auflage, Berlin 1936
- Heck, Philipp Grundriß des Schuldrechts,
Tübingen 1929
Grundriß des Sachenrechts,
Tübingen 1930
Neudruck dieser Ausgabe, Aalen 1960
Begriffsbildung und Interessen-
jurisprudenz
Tübingen 1932
- Hellwig, Konrad Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts,
Leipzig 1908
- Henke-Mönch-Horber Grundbuchordnung,
8. Auflage, München und Berlin 1964
- Hubmann, Heinrich Gewerblicher Rechtsschutz (Patent-,
Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster-,
Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht)
München und Berlin 1962
- Hubmann, Heinrich Das Persönlichkeitsrecht,
2. Auflage, Köln - Graz 1967
- Hueck, Götz Der Grundsatz der gleichmäßigen Be-
handlung im Privatrecht,
München und Berlin 1958
- Ibach Kollisionen im Handeln des Vertreters
und des Vertretenen.
Diss. Köln 1924
- Jaeger, Ernst Konkursordnung mit Einführungsgesetzen,
bearbeitet von Lent und Weber,
1. Band: §§ 1 - 70 KO,
8. Auflage 1958
- Koch, Christian Fr. Lehrbuch des Preußischen gemeinen
Privatrechts,
I. Band, 3. Auflage, Berlin 1857,
II. Band, 3. Auflage, Berlin 1858.
Allgemeines Landrecht für die
Preußischen Staaten,
1. Band, 6. Auflage, Berlin 1874,
1. Band, 8. Auflage, Berlin und Leipzig
1884,
2. Band, 8. Auflage, Berlin und Leipzig
1886.
- Kohler, Josef Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
1. Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1904

- Kormann, Karl Gegensätzliches Handeln von Personen mit gleicher Handlungsvollmacht, insbesondere der Gesellschafter einer OHG in Gruchots Beiträgen, Band 57, S. 497 ff.
- Lange, Heinrich BGB - Allgemeiner Teil, 11. Auflage, München 1969
- Larenz, Karl Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Auflage, München und Berlin 1967
- Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Band: Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1967
2. Band: Besonderer Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1967
- Lehmann - Hübner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Auflage, Berlin 1966
- Lent, Friedrich Zivilprozeßrecht, 9. Auflage, München und Berlin 1959
- Leonhard, Franz Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1. Band, München und Leipzig 1929
- Letzgas Die Anwartschaft des Käufers unter Eigentumsvorbehalt, 1938
- Liehr, Hans Günther Konkurrerendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter. Diss. Breslau 1929
- Mackeldey, Ferdinand Pandektenrecht, Jena 1842
- Martinius, Gustav Emil Der mehrfache Verkauf derselben Sache. Diss. Halle 1873
- Meisner - Ring Nachbarrecht in Bayern, 5. Auflage, Berlin 1961
- Mengedocht, Fritz Die Kollision von Rechtsgeschäften bei rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht. Diss. Göttingen 1930
- Mühlenbruch, Christian Friedrich Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Teil, 3. Auflage, Halle 1839
- Müller, Ernst Die Wirkung der Aufhebung von Staatsakten auf Privatrechtshandlungen, insbesondere § 115. Diss. Gießen 1937

- Müller Straßenverkehrsrecht, 2 Bände,
22. Auflage, Berlin 1969,
bearbeitet von Full, Möhl, Rüdth
- Neumark, Rudolf Die Kollision von Rechtsgeschäften
des Vertreters und des Vertretenen
(insbesondere bei Verkäufen) nach
§ 115 I BGB.
Diss. Heidelberg 1910
- Oertmann, Paul Kommentar zum Bürgerlichen Recht und
seinen Nebengesetzen. Allg. Teil
(§§ 1 - 160 BGB)
3. Auflage, Berlin 1927
- Oesterlen, Richard Der mehrfache Verkauf derselben Sache.
Diss. Stuttgart 1883
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch.
Bearbeitet von: Danckelmann, Gramm,
Hoche, Keidel, Lauterbach
28. Auflage, München 1969
29. Auflage, München 1970
- Perrey, Adalbert Die Rechtsstellung des Käufers
zwischen Auffassung und Eintragung,
Flensburg 1951
- Planck Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Recht der Schuldverhältnisse,
Besonderer Teil (§§ 433 - 853 BGB),
4. Auflage, Berlin und Leipzig 1928
Sachenrecht (§§ 854 - 1112 BGB),
5. Auflage, Berlin und Leipzig 1933
- Polak, Friedrich-Karl Die Kollision von Rechtsgeschäften
bei der Stellvertretung (insbesondere
nach § 115 I BGB)
Diss. Göttingen 1927
- Prölss Versicherungsvertragsgesetz
16. Auflage, München und Berlin 1967
- Puchta, G.F. Pandekten, 3. Auflage, Leipzig 1895
- Raiser, Ludwig Dingliche Anwartschaften in
"Tübinger Rechtswissenschaftliche
Abhandlungen"
Band 1, Tübingen 1961
- Regelsberger, Ferdinand Pandekten, 1. Band, Leipzig 1893
- Rehbein, Hugo Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Er-
läuterungen.
1. Band, Allgemeiner Teil, Berlin 1899

- Rehbein - Reineke Allgemeines Landrecht für die
Preußischen Staaten.
1. Band, Teil 1, 5. Auflage,
Berlin 1894
- Reichsgerichtsräte- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit be-
Kommentar sonderer Berücksichtigung der Recht-
sprechung des Reichsgerichts und des
Bundesgerichtshofes, herausg. von
Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern.
I. Band, 1. Teil (§§ 1 - 240),
11. Auflage, Berlin 1959
II. Band, 2. Teil (§§ 241 - 432),
11. Auflage, Berlin 1959
III. Band, 1. Teil (§§ 433 - 704),
11. Auflage, Berlin 1959
III. Band, 1. Teil (§§ 854 - 1011),
11. Auflage, Berlin 1959
- Reimer, Eduard Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht.
3. Auflage, Köln und Berlin 1954
- Reimer - Trüstedt Patent- und Gebrauchsmustergesetz,
3. Auflage
- Reinicke, Günter Gesetzliche Pfandrechte und Hypotheken
am Anwartschaftsrecht aus bedingter
Übereignung,
1941
- Riezler, Erwin Konkurrerendes und kollidierendes
Handeln des Vertreters und des Ver-
tretenen in
Archiv für die Civilistische Praxis.
98. Band, Neue Folge 48. Band, S.372 ff
Tübingen 1908
- Rönne, v. Ludwig Ergänzungen und Erläuterungen des
Allgemeinen Landrechts für die
Preußischen Staaten durch Gesetz-
gebung und Wissenschaft.
7. Auflage, 1. Band, Berlin 1885
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß-
rechts.
9. Auflage, München und Berlin 1961
- Rothe, Gerhard Kollisionen bei der gesetzlichen Ver-
tretung.
Diss. Göttingen 1929
- Rühl Eigentumsvorbehalt und Abzahlungs-
geschäft,
1930
- Savigny, v. Friedrich-Carl System des heutigen Römischen Rechts,
1. Band, Berlin 1890

- | | |
|--------------------------------|--|
| Schaps-Abraham | Das deutsche Seerecht, Kommentar und Materialsammlung, 2. Band, Berlin 1962 |
| Schlegelberger-Liesecke | Seehandelsrecht, Berlin 1959 |
| Schramm, Carl | Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts. Berlin und Köln 1954 |
| Seckel, Emil | Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum fünfzig-jährigen Jubiläum von Dr. Richard Koch, Seite 205 ff, Berlin 1903 |
| Siegel, Herbert | Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Erlangen 1936 |
| Sintenis, Carl-Friedrich-Ferd. | Das practische gemeine Recht, 1. Band: die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht, Leipzig, 1844. |
| Soergel- Siebert | Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.
I. Band (§§ 1 - 432),
8. Auflage, Stuttgart und Köln 1952.
I. Band, (§§ 1 - 432),
9. Auflage, Stuttgart 1959.
I. Band, (§§ 1 - 432)
10. Auflage, Stuttgart 1967
II. Band, (§§ 241 - 610)
10. Auflage, Stuttgart 1967
III. Band, (§§ 854 - 1296),
9. Auflage, Stuttgart 1960.
IV. Band, (§§ 1297 - 1921),
9. Auflage, Stuttgart 1959 - 1963. |
| v. Staudinger | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
I. Band (§§ 1 - 240)
II. Band Teil 1 a (§§ 241 ff)
10. Auflage, München, Berlin, Leipzig 1935.
I. Band, 1. Teil (§§ 1 - 240),
II. Band, Teil 1 b (§§ 242),
II. Band, 2. Teil I (§§ 433 - 610),
II. Band, 3. Teil (§§ 611 - 704),
III. Band, 1. Teil (§§ 854 - 1017),
IV. Band, Teil 3 a (§§ 1589 - 1698 b)
11. Auflage, Berlin von 1955 - 1966 |

- Thibaut, Anton Friedrich
Justus Über die Collision besonderer Rechte
und Privilegien, 14. Abhandlung des
II. Bandes über: Versuche über
einzelne Theile der Theorie des Rechts,
II. Band, 2. Auflage, Jena 1817,
(1. Auflage 1798).
System des Pandektenrechts,
1. Band, 2. Buch,
5. Auflage, Jena 1818,
7. Auflage, Jena 1828,
8. Auflage, Jena 1834.
- Titze, Heinrich Die Unmöglichkeit der Leistung nach
deutschem Bürgerlichem Recht.
Leipzig 1900.
- v. Tuhr, Andreas Der Allgemeine Teil des Deutschen
Bürgerlichen Rechts.
1. Band: Allgemeine Lehren und
Personenrecht,
Leipzig 1910.
2. Band: 2. Hälfte: Rechtsgeschäfte,
München und Berlin 1918.
- Unger, Josef System des österreichischen allgemeinen
Privatrechts, 1. Band, 4. Auflage,
Leipzig 1876.
- Wächter, Georg Carl Handbuch des im Königreiche
Württemberg geltenden Privatrechts.
1. Band, Stuttgart 1839,
2. Band, Stuttgart 1842.
Pandekten, herausg. von O.v.Wächter:
I. Band, Allgemeiner Teil, Leipzig
1880,
II. Band, Besonderer Teil, Leipzig
1881.
- Westermann, Harry Lehrbuch des Sachenrechts.
5. Auflage, Karlsruhe 1966.
- Wieacker, Franz Aufstieg, Blüte und Krisis der
Ratifikationsidee in Festschrift
für Gustav Boehmer
Bonn 1954
Privatrechtsgeschichte der Neuzeit.
Göttingen, 2. Auflage, 1967
Bodenrecht,
Hamburg 1938.
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze:
Band I, Teil 1, ZPO 1. Buch:
Allgemeine Vorschriften (§§ 1 - 107),
Berlin 1957
Band II, ZPO 3. - 7. Buch:
(§§ 511 - 703),
Berlin 1957

- Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Band.
Bearbeitet in der 8. Auflage von
Theodor Kipp
Frankfurt 1900,
9. Auflage, Frankfurt 1906.
- Wittkowsky, Kurt Die Kollision der Rechte.
Diss. Rostock 1911.
- Wolff, Hans-J. Verwaltungsrecht I
7.neubearbeitete Auflage,
München 1968.
- Wroblewski Zur Lehre von der Kollision der
Privatrechte.
Wien 1894.
- Würdinger, Hans Theorie der schlichten Interessenge-
meinschaften.
Stuttgart 1934
Die privatrechtliche Anwartschaft
als Rechtsbegriff,
1928.
- Wüst, Günther Die Interessengemeinschaft.
Ein Ordnungsprinzip des Privatrechts.
Frankfurt und Berlin 1958.

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

And.Ans. (a.A.)	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BAA	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen
Bem.	Bemerkung
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BverfGE	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
Einl.	Einleitung
Enn.	Enneccerus
evtl.	eventuell
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
GBO	Grundbuchordnung
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz
GrdstVG	Grundstücksverkehrsgesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Zeitschrift. (Jahr - Seite).
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
IPR	Internationales Privatrecht
iSd	im Sinne des
JFG	Jahrbuch für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. (Band - Seite).
JheringJ	Jherings Jahrbücher (Band - Seite).
JR	Juristische Rundschau (Jahr - Seite).
JW	Juristische Wochenschrift
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts

LuftVG	Luftverkehrsgesetz
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahr - Seite)
MDR	Monatszeitschrift für das Deutsche Recht
Mot.	Motive zum Entwurf eines BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
PatG	Patentgesetz
Prot.	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung d.BGB
RAO	Reichsabgabenordnung
RGRK	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RG	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
stRspr	ständige Rechtsprechung
Ufita	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht, München
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VA	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungs- und Bausparwesen
Vorbem.	Vorbemerkung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Jahr - Seite)
WZG	Warenzeichengesetz

E i n l e i t u n g

Gegen Ende des 17. Jahrhunderts taucht der Begriff der Kollision in der Rechtssprache der gemeinrechtlichen Wissenschaft auf und wird seit dieser Zeit immer wieder genannt.

Eingangs einer näheren Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung des Kollisionsbegriffes und der begrifflichen Einordnung in das Rechtssystem unter gleichzeitiger Zusammenstellung der möglichen Fälle und deren Lösungen erscheint es aber angebracht, die Vorfrage zu stellen, welchen Sinn es hat, diesen Systemfragen nachzugehen. Seitdem die Einsichten Philipp Hecks und anderer die begriffsjuristische Methode im Zivilrecht in Verruf gebracht haben, sind wir in diesem Punkte empfindlich geworden. Es fehlt nicht an Meinungen (Abenheimer in JW 31, 3061 (3062 linke Spalte)), sich doch mit der sachgerechten Lösung der Einzelprobleme zu begnügen und auf die Einordnung derselben in ein Rechtssystem zu verzichten oder sie einer Theorie zu überlassen, der man damit unterstellt, daß sie sich mit Gedankenspielen, nicht aber mit der Rechtswirklichkeit befaßt.

Es darf aber nicht verkannt werden, daß Begriffe und Systeme im Recht nicht allein die Funktion haben, dem Lernenden das Verständnis, dem geschulten Juristen durch eine Art von Abkürzungssprache die Übersicht über den Stoff und die Verständigung mit seinesgleichen zu erleichtern. Vielmehr beruht das Rechtssystem auf Wertentscheidungen, die bewußt oder unbewußt getroffen werden, jedenfalls aber auch dem System normativen Gehalt geben. So erklärt sich die eigentümliche ordnende, das Rechtsleben erleichternde und befriedigende Kraft, die von einem guten, der gesellschaftlichen Wirklichkeit entsprechenden Rechtssystem, ausgeht.

E r s t e s K a p i t e l

Die geschichtliche Entwicklung

A. Die Kollision als Rechtsbegriff in der Pandektenwissenschaft.

Gegen Ende des 17. Jahrhunderts wird der Begriff der Kollision zum ersten Male in den uns überlieferten Schriften der deutschen Rechtswissenschaft behandelt.

I. Von der Rezeption des römischen Rechtes bis zum Jahre 1778.

Mit der Kollision der Gesetze der verschiedenen deutschen Staaten und der verschiedenen Gesetze innerhalb eines Staates befassten sich Samuel Stryk¹⁾ 1684 in Halle und Hert²⁾ 1688 in Giessen. Die Kollision der Gesetze der verschiedenen Staaten und der Statuten der verschiedenen deutschen Staaten würde die moderne Rechtswissenschaft dem Internationalen bzw. Interlokalen Privatrecht zuordnen. In diesen Rechtsgebieten tauchten die Kollisionsfragen deshalb häufig auf, weil es wegen der politischen Zersplitterung Deutschlands und der damit einhergehenden Bildung kleinerer Staaten viele Überschneidungsmöglichkeiten gab. Ausserdem gab es im Vergleich zu heute noch erheblich mehr Einzelfall- und Einzelpersonengesetze.³⁾

1) De Collisione legum

2) De iure privilegiati contra privilegiatum, Frankfurt 1684.

Beide Schriften nur noch nachzuweisen bei Thibaut, Jena 1817.

3) So auch Enn.-Nipperdey § 47; Thibaut z.B. unterschied ebenso: Über die Gesetze in Rücksicht ihres Umfanges a.a.O. §§ 29 und 30

So unterschied man im Pandektenrecht zwischen allgemeinen und speziellen Gesetzen.¹⁾ Spezielle Gesetze waren solche, die nur für individuelle Fälle und Personen Geltung hatten. Darunter fielen die sog. Privilegien oder Constitutiones personales. "Es sind unter Privilegien Staatsakte zu verstehen, welche unmittelbar Rechte begründen, im Gegensatz zu den von der gesetzgebenden Gewalt gewöhnlich aufgestellten Regeln, nach welchen die Rechte durch entsprechende juristische Tatsachen entstehen"²⁾. Modern ausgedrückt: Während heute die meisten Rechtsvorschriften generelle und abstrakte Regeln sind, standen im Mittelalter und in geringerem Umfange auch noch zu Beginn der Neuzeit die Rechtsvorschriften im Vordergrund, die sich nur auf eine individuell bestimmte Person, eine bestimmte Sache oder ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezogen³⁾. Diese sog. Privilegien konnten "nur vom Regenten und ohne dessen Concession nie vom Magistrat, sie konnten ehemals also in Deutschland für das Reich nur vom Kaiser unter Zustimmung der Reichsstände, und in den Territorien nur von den Territorial-Regenten erteilt werden"⁴⁾. Da also jeder der zahlreichen Herrscher allen seinen Untertanen und auch Fremden im Lande⁵⁾ Privilegien erteilen konnte, war es durchaus möglich, dass nicht nur die von einem Regenten erteilten Rechte, sondern auch die verschiedener Herrscher untereinander in Widerstreit geraten^{ic} konnten. Deshalb tauchte im Recht der Privilegien der Begriff der Kollision zuerst auf und gewann, von diesem Rechtsgebiet ausgehend, allgemeine Bedeutung.

1) So auch Glück 1791 a.a.O. § 100; Thibaut, System des Pandektenrechts 1818 §§ 29 und 30

2) Dernburg 1896, § 85 im Pandektenrecht

3) Enn.-Nipperdey § 47 I

4) So ausdrücklich Thibaut § 31; Glück § 103

5) Ebenso Thibaut § 31

Es erscheint also gerechtfertigt, mit Rücksicht auf die besondere Stellung der Privilegien und ihre historische Bedeutung für die Lehre von den Kollisionen der Rechte, trotz ihrer modernen Zuordnung zum Internationalen Privatrecht, auf die Kollisionslehre der Pandektenwissenschaft bei Privilegien einzugehen¹⁾.

Hert und Stryk gelten als die Begründer und Verfechter der ältesten Theorie. Nach ihnen war bei der Kollision von Privilegien, die untereinander in Widerspruch geraten waren, folgendermaßen zu verfahren:

Das "mehr begünstigte"²⁾ Privilegium geht dem weniger begünstigten vor. Haben die Gesetze nichts über den Vorzug bestimmt, so kommt das Privilegium dessen zur Anwendung, welcher darum streitet, Schaden von sich abzuwenden (de damno vitando), während der andere nur Gewinn erheischen möchte (de lucro captando).

1) Die Geschichte der übrigen Kollisionslehre (IPR) bleibt unerwähnt.

2) Was unter dem Begriff "begünstigt" zu verstehen ist, wird nicht ausgeführt. Es dürfte jedoch das individuelle Werturteil des entscheidenden Richters gemeint sein.

Sind beide Privilegien in pari conditione, so heben sich beide Privilegien auf, und das gemeine Recht tritt ein (*privilegiatus contra aequè privilegiatum iure suo non utitur, sed iure communi*).¹⁾ Keiner kam danach zur Ausübung seines Vorrechtes.²⁾

Diese Lehrsätze wurden aus zwei Fragmenten der Digesten hergeleitet, und zwar einmal aus dem 11. Buche Ulpians zu den Edikten³⁾ und dem 1. Buche des Paulus (Sentenzen)⁴⁾.

- 1) Der Begriff "Gemeines Recht" deckt verschiedene Arten objektiven Rechts, je nach dem verwendeten Einteilungsgrunde: Gemeines Recht wird hier in einem anderen Sinne gebraucht als bei der Einteilung in gemeines und partikuläres Recht (dazu Dernburg, Pandektenrecht I, 1896, § 33). Hier versteht man auch nicht unter gemeinem Recht das regelmäßige Recht, das auf alle Rechtsunterworfenen und alle Lebensverhältnisse anzuwenden ist (*ius commune*) im Gegensatz zum Sonderrecht (*ius speciale*).

Thibaut, der sich bei den Kollisionsfragen auf Hert und Stryk stützt, versteht hier das gemeine Recht als Gegenbegriff zu dem anomalen Recht (*ius singulare*). Dazu Thibaut, Pandektenrecht, § 29 ff; Dernburg 1896, § 33.

- 2) So nur noch nachzuweisen mit Thibaut a.a.O. 14. Abhandlung: Über die Collision besonderer Rechte und Privilegien.

3) D 4.4. 11. 6

4) D. 4. 4. 34.pr.

II. Die Behandlung der Kollision in der Zeit von 1778 - 1842.

Die Kollisionslösungen bei Privilegien von Hert und Stryk wurden zuerst von Wientzeck im Jahre 1778 angefochten¹⁾. Er wies nach, daß insbesondere der dritte Lehrsatz aus den Digesten falsch abgeleitet worden war.

1. Die Konsequenzen aus dieser Erkenntnis zog Glück¹⁷⁹¹ in seinem Kommentar über die Pandekten²⁾, in dem er ein neues System bei der Kollision von Privilegien aufstellte.

Nach ihm trat eine wirkliche Kollision der Privilegien ein, wenn der Fall so gelagert war, "daß die Ausübung des einen nicht ohne Abbruch des anderen geschehen konnte". Glück knüpfte als erster an das Kriterium der Zeit an und stellte den Lehrsatz auf, daß das zeitlich jüngere Privileg dem älteren weichen müsse. Er begründete den Satz damit, daß jedes Privileg offenbar unter der stillschweigenden Klausel erteilt werde, daß nicht schon ein anderer dasselbe Privileg erhalten habe. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz der Priorität der Erteilung gedachte er nur zuzulassen, wenn das ältere Privileg auf eine widerrufliche Art verliehen worden war. Ebenso erkannte Glück den "fast undenkbaren Fall", daß zwei Privilegien zur gleichen Zeit erteilt worden waren. Beide Inhaber hätten sich dann ihres Privilegs nur insofern zu bedienen, "als sie sich zwar einander nicht, aber doch alle anderen von eben dem Rechte ausschlossen". In der Regel hätten sich die Parteien hierüber in Güte zu einigen.

1) Thibaut, Über die Kollision besonderer Rechte und Privilegien a.a.O. S. 243
Glück 1791, § 105
Wächter, Pandektenrecht § 96, Beilage II 2.
Alles Nähere zur Begründung dort.

2) Erstes Buch, 4. Titel, § 105, S. 15-20.

Bei Mißlingen sollten sie keineswegs zum Prozesse schreiten, sondern "sich supplizierend an den Landesherrn unmittelbar wenden, und um höchste Bestimmung ansuchen, wie es bey vorwaltender Collision mit der Ausübung ihrer Privilegien gehalten werden solle".¹⁾

2. Anton Friedrich Justus Thibaut²⁾ gebührt das Verdienst, die Fragen über den Begriff und die Lösung der Kollision in ihrer Gesamtschau aufgeworfen zu haben, indem er in seiner Abhandlung über die Kollision besonderer Rechte und Privilegien die Frage stellte, "was Rechtens sey, wenn Rechte mit Rechten collidieren"³⁾. Nach ihm trat eine "wahre Collision" nur dann ein, wenn "zwei oder mehrere Rechte einander geradezu widerstreiten, also entweder, wenn von mehreren Personen auf ein und dasselbe Objekt jede ein ausschließendes Recht hatte, oder wenn das Recht der einen Person auf etwas gerichtet war, dessen Gegenteil eine andere Person vermöge ihres Rechtes verlangen konnte". Im einzelnen erkannte Thibaut folgende Kollisionen und stellte deren Lösungsgrundsätze wie folgt dar⁴⁾:

1) So Glück § 105, S. 20

2) 14. Abhandlung in dem Buch:
Versuche über einzelne Theile der Theorie
des Rechts von 1798.
Es wurde die zweite Auflage (Jena 1817) benutzt.

3) Thibaut a.a.O. S. 249

4) So a) in den Versuchen (s.oben Fußnote 2).

b) in den für diese Arbeit zur Verfügung
stehenden Auflagen seines Pandekten-
rechtes 5. Auflage, Jena 1818
7. Auflage, Jena 1828
8. Auflage, Jena 1834

c) wie Thibaut auch Ferdinand Mackeldey 1842
a.a.O. § 192

Hat jeder der Berechtigten ein ausschließliches Recht auf denselben Gegenstand, so unterscheidet er:

Beruhet von den beiden Rechten das eine auf einer mehr allgemeinen Vorschrift als das andere, so hat das auf der spezielleren Norm beruhende Recht den Vorrang.

(Z.B. Ein Privileg geht dem *iuri communi* vor). Es handelt sich also im vorliegenden Beispiel eigentlich wieder um eine Kollision der Gesetze im gemeinrechtlichen Sinne¹⁾. Sind die beiden kollidierenden Rechte gleich allgemein, so folgt nach Thibaut folgendes: Ist "das eine vor dem anderen von den Gesetzen besonders begünstigt", dann bringt das begünstigte natürlich das letztere zum Weichen. Als besonders begünstigt führt er dann ohne nähere Begründung das ältere Privileg und das ältere Pfandrecht an²⁾. Er lehnt in diesem Zusammenhange dann aber die von Glück gebildete Regel, daß bei der Kollision mehrerer gleichartiger Rechte stets das ältere Recht siege, als geradezu verboten ab.

Für den Fall, daß die Gesetze über den Vorzug einzelner kollidierender Rechte nichts sagen, unterscheidet Thibaut zwischen direkten und indirekten Kollisionen. Direkt kollidieren zwei Rechte, wenn die Personen dieselben gegeneinander zur Ausübung bringen. Es geht derjenige vor, der einen Schaden von sich abwenden will³⁾.

- 1) Eine nähere Betrachtung erübrigt sich; es wird auf Thibaut a.a.O. § 29 verwiesen, wo im einzelnen der Umfang der Gesetze und deren Bezeichnungen erläutert ist.
- 2) So Versuche S. 254. Von der 7. Auflage seines Pandektenrechtes (Jena 1828) an rechnet er auch das persönliche Recht unter diese Kollisionsgruppe.
- 3) Dagegen später Wächter 1880, Pandektenrecht § 96, Beilage II. 3.

Haben beide Berechtigten gleich viel zu verlieren, so geht derjenige vor, der im Besitze dessen ist, was ihm nach seinem Recht gebührt. Sollte auch der letztere Fall nicht eingetreten sein, so kann ohne eine Entscheidung des Regenten keines der Rechte ausgeübt werden.

Indirekt kollidieren zwei Rechte, wenn sie, ohne daß die Personen gegeneinander auftreten, in einem dritten Objekt zusammentreffen (z.B. im Konkurs). Es geht derjenige vor, der im Besitz des Gegenstandes ist. Ist keiner im Besitz des Objekts, so müssen sich die Konkurrenten das teilbare Objekt teilen. Ist der Gegenstand nicht teilbar, so läßt sich ohne den Machtspruch des Regenten keines der beiden Rechte ausüben. Sollte jedoch bei der Erteilung der Rechte ausgemacht worden sein, daß ein Recht zur Ausübung gebracht werden müsse, so muß das Los über den Vorzug eines Rechts entscheiden.

Thibaut stellte also bereits ein recht verästeltes System von Kollisionen und Grundsätzen für deren Lösung auf. Es läßt sich aber wohl nicht verheimlichen, daß er noch stark an die Grundsätze der Lösung von Kollisionen bei Privilegien gebunden war, so daß die Allgemeingültigkeit seiner Grundsätze auf vielen Rechtsgebieten wohl schon damals nicht gesichert war. Das wird auch die Erörterung des Kollisionsproblems beim mehrfachen Verkauf derselben Sache zeigen.

3. Nach Mühlenbruch¹⁾ lag eine Kollision vor, wenn "in der That ein wirklicher Konflikt von Rechten vorhanden" war. Für den Fall, daß sich das positive Recht nicht ausdrücklich für den Vorzug eines Rechts entschied, griff Mühlenbruch auf ein Lösungsschema

1) Lehrbuch des Pandektenrechts, 1839, § 169.

zurück, das den Grundsätzen von Thibaut entsprach.¹⁾

4. Sowohl Thibaut als auch Mühlenbruch erwähnen Kollisionen im Kaufrecht nicht, obwohl der mehrfache Verkauf derselben Sache unter die von ihnen formulierte Definition von Kollisionen eingeordnet werden kann. Ihnen war entgangen, daß vor ihnen nicht nur im Recht der Privilegien, sondern auch im Kaufrecht eine Kollision erkannt und behandelt worden war. Wagner (1687 in Helmstedt)²⁾ und Solger (1747 in Altorf)³⁾ bearbeiteten und untersuchten den Fall des mehrfachen Verkaufs derselben Sache. Dieser für uns klassische Fall der Forderungskollision wurde vor dem Inkrafttreten des BGB hauptsächlich bezüglich der Gegenleistungsgefahr beim zufälligen Untergang der Sache behandelt.

Der Grund hierfür ist in folgendem zu suchen: Nach geltendem bürgerlichen Recht trägt der Verkäufer die Gefahr der Gegenleistung, d.h. er wird durch den zufälligen Untergang des Kaufgegenstandes zwar frei, verliert aber den Anspruch auf den Kaufpreis oder muß den empfangenen Kaufpreis zurückgewähren. Der Käufer trägt die Gefahr erst nach der Übergabe (§§ 446, 447 BGB). Stark abweichend davon ließ das römische

1) Näher Mühlenbruch a.a.O. § 169

2) Wagner (praes.Bötticher): Diss. de eo qui in emptione potior.

3) Solger (praes.Beck): De eo qui iustum est circa rem duobus vel pluribus scorsim venditam. Die Existenz und der Inhalt der Arbeiten konnte nur noch aus der Sekundärliteratur entnommen werden, und zwar aus den Dissertationen von Oesterlen 1883 in Tübingen (S. 2/3) und Mengedocht 1930 in Söttingen (S. 13).

Recht beim Kauf die Gefahr sofort auf den Käufer übergehen, d.h. er hatte den Kaufpreis zu zahlen, auch wenn der Verkäufer durch die zufällige Unmöglichkeit von seiner Lieferungsspflicht befreit wurde. Vorausgesetzt wurde dabei freilich, daß der Kauf nicht bloß bindend abgeschlossen (*emptio contracta*), sondern auch erfüllungsfertig (*perfecta*) war, wovon beim mehrfachen Verkauf derselben Sache hier ausgegangen werden muß. Mithin ergab sich also für die Pandektenwissenschaftler beim casuellen Untergang des Kaufobjekts u.a. die Rechtslage, daß beide Käufer den Kaufpreis zu leisten hatten. Diese unbilligen Ergebnisse des mehrfachen Verkaufs derselben Sache beherrschten daher die Juristen des gemeinen Rechts mehr als die Lösung der Forderungskollision, wenn die doppelt verkaufte Sache noch an beide Käufer geliefert werden konnte. In diesem Falle sollte ohne nähere Begründung der zuerst abgeschlossene Vertrag erfüllt werden.¹⁾

1) So Wagner und Solger a.a.O.

III. Behandlung der Kollision in der Zeit von 1842 - 1900.

1. Der erste, der den Doppelverkauf derselben Sache von der Seite des Kollisionsproblems her eingehend erfaßte und innerhalb der Lehre der Kollisionen als Beispiel einordnete und erwähnte, war Carl Georg Wächter¹⁾. Er griff die bisherigen Lösungen der Kollisionen bei Privilegien und beim mehrfachen Verkauf derselben Sache mit Erfolg an. Insbesondere erkannte er, daß der Vorrang der Zeit, insbesondere von Glück, viel zu allgemein behauptet worden war. Er schränkte daher den Grundsatz: "Prior tempore potior iure" ein.

Ein Widerstreit der Rechte war nach Wächter vorhanden, sobald die Rechte, welche verschiedenen Personen wirklich zustanden, derart waren, daß durch die vollständige Ausübung des einen Rechts das andere beschränkt oder dessen Ausübung unmöglich gemacht wurde²⁾. Auch Wächter stellte nach dem Vorbild der Vorbearbeiter des Problems ein System auf, das sich aber in Einteilungs- und Entscheidungskriterien von den bisherigen Gliederungen löste.

Er schuf zwei Hauptgruppen:

- 1) Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, Stuttgart 1842, 2. Band, § 76.
- 2) Wächter a.a.O. § 76.

a. In die erste Hauptgruppe ordnete er die Kollisionsfälle ein, bei denen die Gesetze¹⁾, die allgemeine juristische Natur der kollidierenden Rechte oder die Art und Weise, wie die verschiedenen Rechte bestellt und erworben werden, die Kollisionslage dergestalt entscheiden, daß ein Recht vor dem anderen unter Beschränkung des einen Rechts zur Ausübung kommt. Er bezeichnete also auch die im Gesetz entschiedenen Konfliktslagen als Kollisionen und wollte den Begriff nicht unnötig eingeengt sehen. Für eine Sache der Theoretiker hielt er es aber, herauszufinden, wie und in welchen Fällen die Kollision entschieden worden sei. Dieser letzte Satz und die nachfolgenden Beispiele zeigen, daß die erste Hauptgruppe wohl kaum festen Grenzen unterliegen konnte. Im einzelnen rechnete Wächter folgende Fälle unter die erste Gruppe: Als erstes Beispiel führte er das dingliche Recht an, das in Widerstreit mit persönlichen Rechten letzteren vorgeht²⁾. Da es in der Natur oder in der Verleihung mancher dinglicher Rechte liege, daß das eine Recht das andere beschränke (z.B. das Pfandrecht das Eigentum), gehe das eine Recht dem anderen insofern vor. Wächter räumt ein, daß diese Fälle nicht von allen zu den Kollisionen gezählt werden. Es liege nach seiner Ansicht jedoch innerhalb der Sphäre des beschränkenden Rechts an sich ein Widerstreit der betreffenden Rechte vor³⁾. Weiterhin führte Wächter die Fälle an, in denen verschiedenen Personen dingliche Rechte gleicher Art an derselben Sache zustehen⁴⁾.

- 1) Unter Gesetzen verstand Wächter die Digesten und das württembergische Prioritätsgesetz von 1825. In letzterem wird im wesentlichen die Reihenfolge der Befriedigung von Pfandrechten und verschiedener Rechte im Konkurs festgelegt; dazu näher Wächter a.a.O. 1. Band § 74.
- 2) Die Begriffe des dinglichen und persönlichen Rechts werden wie heute verwandt.
- 3) So Wächter a.a.O. § 76, Fußn. 7 mit Beispielen.
- 4) Das können nach unserer Terminologie nur beschränkte dingliche Rechte sein.

In diesem Falle gehe in der Regel das früher erworbene Recht vor.

In den Fällen, in denen persönliche Rechte mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner widerstreiten, ohne daß sie sich vollständig gegen ihn verwirklichen lassen, entschied Wächter so:

Hat der Schuldner noch keinem der Berechtigten geleistet und geht die Forderung auf Dienste oder eine Speziessache (hier führt Wächter den Fall der doppelt verkauften Sache an), geht derjenige vor, welcher sein Recht zuerst durchgesetzt hat, und der leer ausgehende Teil hat einen Anspruch auf Schadensersatz. Handelt es sich um eine Forderung generischer Art, so hat der Schuldner zu leisten. Ist er zu einer vollen Leistung nicht mehr fähig, entscheidet die besondere Bevorzugung, die durch die württembergische Prioritätsordnung geregelt ist. (Fälle des Konkurses). Forderungen ohne besonderen Vorzug stehen ohne Rücksicht auf ihr Alter gleichwertig nebeneinander, und es tritt die auch heute übliche Beschränkung ein (Quote).

Hat der Schuldner hingegen bei einem der Berechtigten die Schuld bezahlt, so ist der Gläubiger befriedigt. Nach Wächter läßt sich dann auch keine Klage denken, welche die anderen Gläubiger gegen ihn anstrengen könnten, um in den Besitz des Geldes zu kommen.

- b. In der zweiten Hauptgruppe behandelte Wächter dann alle weiteren Fälle. Hier forderte er die Gleichheit der Rechte. Bei solchen widerstreitenden Rechten, "die in ihrer juristischen Kraft einander völlig gleich sind", kommt es dann nach Wächter auf folgendes an:

"Besitzt der eine Gläubiger den im Widerstreit befindlichen Gegenstand oder das, was er vermöge seines Rechtes beanspruchen kann (wahrscheinlich Forderung), ist die Kollision zu seinen Gunsten entschieden. Es entscheidet also das Zuvorkommen (die Prävention) bei der Erlangung der Leistung. Ist keiner der Berechtigten in der Lage, welche er vermöge seines Rechtes beanspruchen kann, so müssen die mehreren Berechtigten den Gegenstand miteinander teilen. Bei einer Unteilbarkeit der Leistung entscheidet das Los, wem der Vorzug zu geben ist." ¹⁾

Soweit zu den Lehrsätzen. Die erste Hauptgruppe (a.) erscheint gelungen. Die Kenntnis von der Verschiedenheit persönlicher und dinglicher Rechte bei der Kollision führt zu annehmbaren Ergebnissen. Besonders interessant ist, daß Wächter die Verbindung zum Konkursrecht, wo zweifelsohne ja auch Forderungen in Widerstreit geraten, so gut gelungen ist. Die praktischen Beispiele, die die Probleme in der ersten Hauptgruppe so gut nahe bringen und verständlich machen, fehlen in der zweiten Gruppe (b.) und machen diese weniger verständlich. Zunächst stellt man sich die Frage, welche Kollisionsfälle denn überhaupt noch denkbar sind, wenn "weder die allgemeinen Grundsätze, noch die Art der Bestellung der Rechte" bereits eine Entscheidung herbeigeführt haben. Man führe sich in diesem Zusammenhang insbesondere das Beispiel der doppelt verkauften Sache vor Augen, in dem Wächter die Kollision schon als entschieden ansieht. Sollte man wirklich findig genug sein, noch Beispiele zu finden, müßte man dann nach Wächter zwingend von der gleichen Stärke der Rechte ausgehen. Würde man auch das bejahen, so kann man dann aber nicht im ersten Lehrsatz wieder davon ausgehen,

1) So Wächter a.a.O.

"ob der eine Berechtigte bereits in der Lage ist, die er vermöge seines Rechtes ansprechen kann". Wo bleibt denn dann die Gleichheit, wenn eine Zuordnung zu einem Vermögen erfolgt ist? Abschwächend führte Wächter dieses Ergebnis auf die Prävention zurück. Man kann aber nicht annehmen, daß er in solchen Fällen die Prävention als Lösung einer Kollisionslage bei der zweiten Hauptgruppe ansieht. Dann würde er nämlich nicht bei einer wirklichen Gleichberechtigung eine Teilung des Objekts und bei Unteilbarkeit das Los entscheiden lassen. Man wird daher wohl annehmen können, daß die zweite Hauptgruppe ein Überbleibsel der alten Lehre ist, das Wächter für all die Fälle gedacht hatte, die einmal auftauchen könnten.

Interessant ist weiter, daß Wächter¹⁾ den alten gemeinrechtlichen Satz von Thibaut und Mühlenbruch, daß sich widerstreitende Rechte in manchen Fällen aufheben, endgültig als aus den Quellen falsch abgeleitet, ablehnte.²⁾

2. Neue Lösungsgrundsätze brachte auch Wächters Zeitgenosse Sintenis³⁾ zum Kollisionsproblem nicht. Auch er erkannte die Bedeutung der Trennung zwischen persönlichen und dinglichen Rechten für die Entscheidung der Kollision und schloss sich bei Forderungsrechten dem Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung an.

1) a.a.O. Band 2, § 76 III.

2) Dieser Satz ist von da an aus der Literatur verschwunden. Spätere Erwähnung und Ablehnung nur noch bei Arndts, Pandektenrecht 1865, § 92 Fußn. 3; Wächter, Pandektenrecht 1880, § 96 Beilage II 2; Regelsberger, Pandektenrecht 1893, 1. Band, § 55 a.E.,

3) Zivilrecht I, 1844, § 27.

Bei seiner Definition ist lediglich neu, daß er der Kollision den Begriff Konflikt gleichstellte und entgegen Wächter keine Kollision in den Fällen annahm, in denen Servituten und Pfandrechte am Eigentum bestehen. Eine Kollision sei zu verneinen, weil die Beschränkung des Eigentums durch das Pfandrecht denknotwendig sei. Sintenis stützt sich dabei auf Böcking.¹⁾

2. Auch Arndts bemühte sich wie die Mehrzahl der gemeinrechtlichen Wissenschaftler der Jahre 1850 - 1900 um eine klare Umreißung des Begriffes Kollision.²⁾ Nach ihm lag eine Kollision der Rechte vor, wenn verschiedene Rechte in der Art zusammentreffen, daß die Ausübung des einen durch die Ausübung des anderen ganz oder zum Teil ausgeschlossen wurde.³⁾ Arndts stellte dann einen negativen Katalog der Fälle auf, bei denen es sich nach seiner Ansicht nicht um wahre Kollisionsfälle handelte :

Wenn ein Recht durch sein Bestehen die Entstehung eines anderen hinderte, also nicht beide zugleich begründet sein konnten, war eine Kollision nicht vorhanden⁴⁾. Es bestand auch keine Kollision, wenn nur zweifelhaft war, welcher von mehreren Personen ein ausschließendes Recht zustand,⁵⁾ oder wenn für das eine Recht die Voraussetzungen seiner tatsächlichen Existenz und Wirksamkeit nicht gegeben waren.

- 1) Böcking, Institutionen § 128, S. 551 ff; Sintenis a.a.O. § 27 Fußn. 12.
- 2) Lehrbuch der Pandekten, 5. Aufl. 1865, § 92.
- 3) a.a.O. § 92 und § 226; so auch Baron, Pandektenrecht 1893, § 75 a.E.; Dernburg a.a.O. 1896 § 42; Regelsberger, Pandektenrecht 1893, § 55.
- 4) Ebenso Dernburg a.a.O. § 42 Fußn. 2; and. Ans. Windscheid, Pandektenrecht 1906, § 121 Fußn. 4.
- 5) Dernburg a.a.O. § 42 Fußn. 2.

Wie Sintenis, glaubte auch Arndts, keine Kollision annehmen zu können, wenn die begründeten Rechte nicht von gleicher Stärke waren oder das eine zum anderen im Verhältnis einer Ausnahme oder Beschränkung stand (z.B. Eigentum - Pfandrecht). Insbesondere gegen den letzten Lehrsatz wandte sich Wächter in seinem Pandektenrecht 1880. Er meinte, daß man den Kollisionsbegriff zu stark einschränke, wenn man in all den Fällen, in denen das Gesetz eine Regelung über das Verhältnis der Rechte zueinander bringe, nicht mehr von einer Kollision reden wolle. Es handele sich auch dann um eine Kollision, jedoch sei diese eben geregelt¹⁾.

4. Von einer anderen Seite her erfasste Bekker 1886 die oben behandelte Problematik.²⁾ Er wollte in den Fällen der Kollision gleich starker Rechte von einer Kollision im engeren Sinne sprechen. Eine Kollision im weiteren Sinne lag nach seiner Ansicht vor, wenn ungleich starke Rechte kollidierten. Rechtfertigen konnte er diese Unterteilung damit, daß die auftauchenden Fragen und Lösungsgrundsätze verschiedener Natur sind. Außerdem bezeichnete er die Kollisionen im engeren und weiteren Sinne als echte Kollisionen und stellte sie in den Gegensatz zu den unechten Kollisionen. Letztere lagen nach seiner Ansicht dort vor, wo nur ein Recht bestand, die Zuordnung desselben aber bestritten wurde (z.B. Streit unter verschiedenen Erbprätendenten, unter verschiedenen Zessionaren um die Forderung), oder gestritten wurde, welches von sich ausschließenden Rechten bestehe (z.B. patria potestas - Vormundschaft; modernes Beispiel:

1) Dazu Wächter a.a.O. § 96, Beilage II 1; Dernburg, Pandektenrecht § 42; Bekker a.a.O. § 24, Beilage I; Regelsberger a.a.O. § 55.

2) Bekker a.a.O. § 24, Beilage I; ähnlich Windscheid, Pandektenrecht 1906, § 121 Fußn. 4.

verlängerter Eigentumsvorbehalt - § 950 BGB), oder zwei Rechte bestanden und gestritten wurde, ob gewisse Befugnisse in den Umfang des einen oder des anderen gehören.

Diese Unterscheidung Bekkers in Kollisionen im engeren und weiteren Sinne und echte und unechte hat gegenüber dem Streit der übrigen gemeinrechtlichen Wissenschaftlicher den Vorzug, daß sie dem allgemeinen Sprachgebrauch Rechnung trägt.

5. Beim Versuch einer Umreißung des Begriffes der Kollision in der Rechtswissenschaft des gemeinen Rechtes darf auch nicht die Dissertation von Wroblewski (Wien 1894) unerwähnt bleiben. Sie stellte einen Versuch dar, der von der bis dahin geübten Behandlung des Problems abwich. Wroblewski versuchte zu einem scharfen und sicher abgrenzbaren Begriff der Kollision dadurch zu kommen, daß er den Begriff stark einschränkte.
- a. Er nimmt an, daß im typischen Fall des Doppelverkaufs einer Speziessache eine Kollision nur beim Fixgeschäft möglich sei, wenn die Übereignung zu genau dem gleichen Zeitpunkt versprochen sei. Bestehe nur ein geringer Zeitzwischenraum, so sei es immerhin möglich, daß der Schuldner die Leistung von dem ersten Käufer, dem er geleistet habe, zurückbekomme und dann dem zweiten Käufer die Sache übereignen könne.¹⁾ Richtig ist an dieser Ansicht, daß nicht in jedem Falle eines Doppelverkaufs einer Sache Unvermögen des Schuldners nach der Übereignung an einen Käufer und damit eine Kollision der Forderungsrechte eintritt, da der Verkäufer die Leistung unter Umständen zurückerwerben kann.

1) Wroblewski a.a.O. S. 95.

Das ist aber nicht die Regel. Man kann die Kollisionslage in den Regelfällen nicht deshalb verneinen, weil das Unvermögen in Ausnahmefällen einmal vermieden werden kann.

- b. Außerdem versuchte Wroblewski, die Kollisionsmöglichkeiten dadurch einzuschränken, daß er überhaupt keine Mehrheit von Forderungen anerkannte, sondern objektiv gesehen eine einheitliche Forderung annahm, bei welcher auf der Gläubigerseite mehrere Subjekte standen.¹⁾ Diese Ansicht (una eademque obligatio) widersprach aber schon der im jüngeren gemeinen Recht herrschenden Auffassung.²⁾
6. Kurz vor der Jahrhundertwende brachte Regelsberger³⁾ in seinem Lehrbuch des Pandektenrechts 1893 noch einmal ein System von Kollisionen im Privatrecht, in das er die von ihm anerkannten Kollisionen einordnete. Seine Begriffsbestimmung entsprach der von Arndts. Er ordnete aber wieder Fälle unter den Kollisionsbegriff, die Arndts ausgeschieden sehen wollte. Regelsberger ordnete die kollidierenden Rechte wie folgt:
- a. Das eine Recht ist stärker als die anderen und drängt sie in der Ausübung zurück. Das ist der Fall, wenn entweder das eine Recht dazu bestimmt ist, das widerstreitende zu beschränken (z.B. beschränkt das dingliche Recht das Eigentum), oder wenn unter den nicht auf Beschränkung angelegten widerstreitenden Rechten durch Rechtsvorschrift eine Rangordnung aufgestellt worden ist, nach der das nachstehende erst nach dem bevorzugten zur Ausübung gelangt und sich mit der übrig bleibenden Ausübungsmöglichkeit begnügen muß (z.B. mehrere Pfandrechte an derselben Sache).

1) Wroblewski a.a.O. S. 102.

2) Dazu auch Enn.-Lehmann § 90 I.

3.) a.a.O. § 55

- b. Die widerstreitenden Rechte sind gleich stark, aber die Ausübung jeden Rechtes muß soweit eingeschränkt werden, daß jedes andere verhältnismäßig zur Ausübung gelangen kann (das Prinzip der verhältnismäßigen Ausübung herrscht z.B. unter mehreren Konkursforderungen, die auf gleicher Rangstufe stehen; unter Miteigentümern hinsichtlich des ungeteilten Gebrauchs).

- c. Die widerstreitenden Rechte sind gleich stark, und es ist für sie eine verhältnismäßige Beschränkung in der Ausübung nicht festgesetzt. Wenn in diesen Fällen nicht bestimmt ist, daß das Los entscheiden soll, so gilt der Präventionsgrundsatz. Dieses Prinzip des Zuvorkommens hält Regelsberger "sozusagen für die plumpeste Lösung der Kollision". Deshalb sei es gerechtfertigt, in jedem nicht geregelten Kollisionsfalle zu prüfen, ob die Natur des konkreten Rechtsverhältnisses nicht eine andere Lösung gebiete.¹⁾

1) Ähnlich Dernburg a.a.O. § 42.

B. Die Kollision der Rechte in den Partikularrechten.

I. Bedeutung der Partikularrechte.

Das römische Recht galt in Deutschland bis zum Inkrafttreten des neuen gemeinen Rechts, des Bürgerlichen Gesetzbuches, grundsätzlich als subsidiäres gemeines Recht. Primär galten jedoch im 16. und 17. Jahrhundert die Stadt- und Landrechte und seit dem 18. Jahrhundert die landesgesetzlichen Kodifikationen. Soweit das Landesrecht kodifiziert wurde, galt das gemeine Recht nicht einmal mehr subsidiär.¹⁾

Je mehr nämlich die Reichsgewalt verfiel, umso schneller löste sich das Deutsche Reich in eine Anzahl selbständiger Staaten auf. Mit der Selbständigkeit erweiterten sich aber auch die gesetzgeberischen Befugnisse und Aufgaben der Staaten. Der souveräne absolute Staat mußte entsprechend seiner Grundidee und Konzeption auch das gesamte Recht brauchbar gestalten und straffen. Seit der Mitte des 18. Jahrhunderts erwachte daher, unterstützt von der Naturrechtsidee, in den größeren Staaten das Bestreben, das Recht in einheitlichen, unter Ausschluß anderer Rechtsquellen, geltenden Gesetzbüchern zusammenzufassen.²⁾

Entsprechend der zeitlichen Reihenfolge dieser Kodifikationen soll das Problem der Kollision der Rechte in den verschiedenen Gesetzbüchern behandelt werden.

1) Eine Ausnahme bildet der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis (1756), der das gemeine Recht subsidiär in Kraft ließ.

2) So Enn.-Nipperdey 1959 a.a.O. § 9; Wieacker in Festschrift für Gustav Boehmer, S. 34 ff.

II. Das Preußische Allgemeine Landrecht.¹⁾

1. Es enthält in seiner Einleitung unter den allgemeinen Grundsätzen des Rechts in den §§ 95 - 98 eine allgemeine Lehre von Kollisionen.²⁾
Ohne eine nähere Umreißung des Begriffes Kollision werden Regeln aufgestellt, die denen des gemeinen Rechts in der Zeit von 1778 - 1842 verständlicherweise verwandt sind.
- a. Das mindere Recht hat dem stärkeren zu weichen (§ 95 Einl. ALR).
- b. In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften muß derjenige, der durch die Ausübung seines Rechtes einen Vorteil sucht, demjenigen weichen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist (§ 96 Einl. ALR).
- c. Läßt sich die Kollision durch die vorgehenden Regeln nicht lösen, müssen die gleichbeschaffenen Rechte einander etwas nachgeben, damit die Ausübung beider zugleich möglich wird (§ 97 Einl. ALR).

Zu a: Als erste Regel erscheint die auch im gemeinen Recht angewandte, daß das mindere Recht dem stärkeren zu weichen habe (§ 95 Einl. ALR). Welches aber von mehreren kollidierenden Rechten das stärkere ist, muß nach den besonderen gesetzlichen Bestimmungen im einzelnen entschieden werden.³⁾

Als gesetzliche Beispiele lassen sich anführen:

- 1) Das ALR wurde endgültig am 5.2.1794 unter dem Titel "Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten" veröffentlicht und erlangte am 1.6.1794 Gesetzeskraft. Alles nähere Enn.-Nipperdey 1959 § 9 I.
- 2.) Als Gesetzestext wurde die neue Ausgabe, erschienen zu Berlin 1806, benutzt.
- 3) So Koch, 1. Band, 1874, § 95.

- aa. "Ist der letzte ruhige Besitzstand" zwischen mehreren Personen zweifelhaft, hängt nach I 7 § 155 ALR die Entscheidung vom richterlichen Ermessen ab. Der Richter muß aber, und das ist für uns interessant, bei der Beurteilung der Frage, wem der Besitz zusteht, auf die allgemeinen Kollisionsgrundsätze, also §§ 95-97 Einl.ALR der Rechte Rücksicht nehmen (I 7 § 156 ALR).
Es werden mithin die §§ 95-97 Einl.ALR für Fälle angewandt, bei denen es sich darum handelt, welcher von mehreren Personen der Besitz zusteht.
- bb. Ebenso bestimmt I 7 § 163 ALR, daß im Verhältnis zwischen dem Inhaber (Detentor) und dem Besitzer (Possessor) einer Sache der erste in jedem Falle das schwächere Recht habe (I 7 §§ 162, 163 ALR).
- cc. Gemäß I 7 § 169 ALR ist der unvollständige Besitzer¹⁾, solange sein Besitzrecht dauert, weder dem vollständigen Besitzer, noch dem Eigentümer zu weichen schuldig.
- dd. Gemäß I 7 § 175 ALR ist der vollständige Besitzer nur dem wahren Eigentümer zu weichen schuldig.

Obwohl es sich in allen vier Fällen aa. - dd. um die Frage handelt, wem die Ausübung eines einzigen in Widerstreit stehenden Rechts zusteht, also nach der Lehre²⁾ des gemeinen Rechts um keine Kollision mehrerer Rechte, ordnet Koch diese Fälle darunter³⁾.

- 1) Z.B. sind Mieter und Pächter unvollständige Besitzer. So Förster 1896, 2. Band, § 136 I.
- 2) So Thibaut, a.a.O. (oben II.2) und Mühlenbruch a.a.O. (oben II.3)
- 3) So Koch 1857, 1. Band, § 100; Koch 1874, 1. Band, § 95 Fußn.100; Koch 1884, 1. Band, § 95, Fußn.28.

ee. Als weiteres Beispiel für die erste Regel, daß das mindere Recht dem stärkeren zu weichen habe (§ 95 Einl. ALR), kann der Fall des § 74 Einl. ALR angeführt werden. "Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehen."¹⁾

Nach dieser Vorschrift hat das öffentliche Recht den Vorzug bei einer Kollision zwischen dem auf das Gemeinwohl gerichteten öffentlichen Rechte und dem Privatrechte des Einzelnen.

ff. Aus § 95 Einl. ALR will Koch²⁾ auch entnehmen, daß das Eigentum als schwächeres Recht dem dinglichen Recht an ihm nachstehe (I 1 §§ 1 und 9; I 2 § 137). Anderer Ansicht ist Förster³⁾, der das Argument von Sintenis aufgreift, daß das dingliche Recht seinem Wesen nach das Eigentum in der Ausübung beschränke.

gg. Daß zwischen zwei dinglichen Rechten nach allgemeiner Meinung im ALR das ältere vorgeht, kann ebenfalls als Beispiel für die erste Regel zur Lösung einer Kollision⁴⁾ angesehen werden (§ 95 Einl. ALR).

hh. Haben verschiedene Personen einen rechtsgültigen Titel⁵⁾ zum Erwerb des Eigentums einer unbeweg-

1) Für die Kollisionslage: Koch 1. Band 1884, § 95 Fußn. 28; v. Rönne, 1. Band 1885, § 85; Förster 1. Band 1896, § 18; Rehbein-Reincke, § 95 Einl. ALR Fußn. 58.

2) Koch, a.a.O. 1. Band, 1857 § 224.

3) Preußisches Privatrecht 1896, § 18.

4) So auch Koch, 1. Band 1857, § 224; Förster a.a.O. § 18.

5) Persönliche Rechte, welche die Leistung einer speziell bestimmten Sache zum Gegenstand haben, werden nämlich vom ALR ihren wirtschaftlichen Zwecken gemäss als Mittel - sogenannte Titel - zum Erwerbe des zu leistenden Gegenstandes behandelt, So Dernburg, 1. Band 1894, § 37.

lichen Sache erhalten, geht derjenige den übrigen vor (ALR: I 10 (Von der mittelbaren Erwerbung des Eigentums) § 18), dessen Titel von dem im Hypothekenbuche eingetragenen Eigentümer herrührt. Hat aber noch keiner der Prätendenten die Eintragung erhalten, so kann derjenige die Eintragung vorzüglich fordern (I 10 § 20 ALR), dessen Titel zuerst entstanden ist.

- ii. Haben im Recht der beweglichen Sachen zwei Prätendenten ihren Titel von ein und derselben Person, so entscheidet auch der Zeitpunkt der früheren Entstehung dieses Titels (I 10 § 22 ALR) die Kollision.
- kk. Daß das ältere Recht grundsätzlich die größere Stärke verleiht und mithin vorgeht, meint Förster¹⁾ auch aus I 19 § 19 ALR herleiten zu können, wonach der Eigentümer das dem einen eingeräumte dingliche Recht einem zweiten nur insofern zugestehen kann, als es ohne Nachteil des zuerst Berechtigten geschehen kann. In demselben Sinne führt er I 20 § 500 ALR an, wonach sich bei unzureichendem Sicherungsobjekt die Rangordnung der Befriedigung der Gläubiger aus dem Zeitpunkt der Eintragung ergibt. Derselbe Grundgedanke sei aus I 20 § 590 und I 21 § 72 ALR zu entnehmen.
- ll. Bei der Erörterung des ersten kodifizierten Lösungsgrundsatzes der allgemeinen Kollisionslehre darf nicht die Regelung im Vertretungsrecht unbeachtet bleiben (I 13 §§ 86 - 89). In I 13 § 86 ALR bringt das Gesetz die Grundregel des § 95 Einl. ALR auf das Vertretungsrecht angewandt:

1) 1. Band 1896, § 18.

"Hat Jemand mit dem Bevollmächtigten, aufgrund der noch nicht widerrufenen Vollmacht desselben, und ein Anderer mit dem Machtgeber selbst, über einen und eben denselben bestimmten Gegenstand Verhandlungen geschlossen, welche miteinander nicht bestehen können: so gilt in der Regel diejenige, welche früher zustande gekommen ist." Entsteht dem benachteiligten Teile ein Schaden, so hat "der Machtgeber denselben allemal zu vertreten" (I 13 § 87 ALR).

Aus der Formulierung des Gesetzes, daß der Machtgeber den Schaden "allemal" zu vertreten habe, ist zu schließen, daß bei Kollisionen im Vertretungsrecht der Vertretene in jedem Falle schadensersatzpflichtig wird. Der Grund hierfür ist wohl darin zu sehen, daß sich Vollmachtgeber und Bevollmächtigter, jedenfalls nach Ansicht des Gesetzgebers, immer über ihr jeweiliges Tätigwerden zu unterrichten pflegen, bzw. der Machtgeber strenge Einzelanweisungen gibt. Anders ist nämlich sonst nicht die Ausnahme des Grundsatzes in I 13 § 88 ALR zu erklären;

"Hat der Machtgeber den Bevollmächtigten von den Unterhandlungen, in die er selbst über das Geschäft mit einem anderen getreten ist, nicht benachrichtigt: so gilt die Verhandlung des Bevollmächtigten, wenn sie auch später als die des Machtgebers abgeschlossen wäre." Hier taucht also zum ersten Male der Grundsatz der prävalierenden Vertreterhandlung auf, der uns noch später beschäftigen muss¹⁾. Hinsichtlich des Schadensersatzes, den der Machtgeber im Fall des I 13 § 88 ALR dem leer ausgehenden Vertragspartner zu leisten hat, verdient

1) 5. Kapitel C II.

Beachtung, daß er nicht nur "für den aus dem Rückgange des Geschäfts erwachsenen Schaden, sondern auch für den entgehenden Vorthell haften" muß (I 13 § 89 ALR).

Zu b: Die zweite kollisionslösende Regel ist in § 96 Einl.ALR verankert: In Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften (§ 95) muß der, welcher durch Ausübung seines Rechts einen Vorteil sucht, demjenigen weichen, der nur einen Schaden abzuwenden bedacht ist. Die Gültigkeit dieses Lehrsatzes, der bereits von Hert und Stryk¹⁾ aus den Digesten abgeleitet wurde, war unter den Kommentatoren des ALR umstritten. Während Koch²⁾ diese Regel zur Lösung von Kollisionen als unbrauchbar ablehnte, wurde sie von Dernburg³⁾ und Förster⁴⁾ für sinnvoll gehalten, ohne daß jedoch einer der Kommentatoren irgendwelche Beispiele anführte.

Zu c: Ist die erste Regel nicht anwendbar und steht der zur Entscheidung anstehende Fall auch nicht unter der zweiten Regel, so müssen die gleichbeschaffenen Rechte einander etwas nachgeben, damit die Ausübung beider zugleich möglich ist (§ 97 Einl.ALR).

Diese Regel bezieht sich nach Koch⁵⁾ erkennbar auf eine Kollision an einem dritten Objekt. Da aber sicher denkbar ist, daß einmal nur einer der Berechtigten das Recht ausüben kann (z.B. wegen Unteilbarkeit des Gegenstandes),

1) Vgl. oben 1. Kapitel A I.

2) Koch a.a.O. 1. Band 1884, § 96 Fußn. 29.

3) Dernburg, 1. Band 1879, § 36 Fußn. 2.

4) Förster, 1. Band, 1896, § 18.

5) So Koch, 1. Band 1884, § 97 Fußn. 30; Förster a.a.O. § 18.

wendet die Literatur zum ALR in erweiternder Auslegung das Los als Entscheidungskriterium an¹⁾. Stützen kann man sich deshalb auf diese Regel, weil das Gesetz in mehreren Fällen von sich aus das Los entscheiden läßt (I 9 § 317; I 12 § 394; I 17 § 28; I 1 §§ 15, 16)²⁾. Für eine andere Lösung tritt Koch³⁾ ein, der bei unteilbarem Gegenstand eine "künstliche Ausgleichung durch Abfindung des einen seitens des anderen oder gemeinschaftliche Ausübung" eintreten lassen will.

Nach den drei Lösungsgrundsätzen enthält § 98 Einl. ALR noch eine prozessuale Vorschrift, die im Falle des Vorliegens einer Kollision die Entscheidung des Richters erleichtern will: "Bis zur erfolgenden richterlichen Bestimmung des entstandenen Collisionsfalles muß die Sache zwischen dem Berechtigten in dem Stande bleiben, in welchem sie bis dahin gewesen ist."

2. Da wie erwähnt das ALR keine Begriffsbestimmung der Kollision bringt, ergab sich für das Schrifttum⁴⁾ die Möglichkeit, sie aus den im Gesetz aufgeführten Kollisionsfällen abzuleiten. Koch⁵⁾ beschränkte sich darauf, unter der Kollision der Rechte einen Zustand zu verstehen, wo das Recht des einen der Ausübung des Rechts des anderen entgegensteht.⁶⁾

1) So Koch a.a.O. § 97 Fußn.30; Förster, a.a.O. § 18.

2) Dernburg, Preußisches Privatrecht 1894, 1. Band, § 36; Förster a.a.O. § 18 Fußn.25.

3) a.a.O. 1857, § 100.

4) Um eine nähere Begriffsbestimmung haben sich bemüht: Koch, Förster-Eccius und Dernburg.

5) a.a.O. 1857 § 100; 1884 § 95 Fußn. 28.

6) So auch Dernburg 1894, § 36.

Sowohl Koch als auch Dernburg strebten einen weitgefaßten Kollisionsbegriff an. Förster-Eccius¹⁾ formulierte nur abweichend und nahm eine Kollision für den Fall an, "daß die Berechtigungen verschiedener Personen nicht in vollem Umfange nebeneinander bestehen können". Unmittelbar im Anschluß an seine Definition führte Eccius²⁾ mehrere Fälle an, in denen er keine Kollisionen annimmt:

Wenn das eine Recht seinem Wesen nach das andere in der Ausübung beschränkt, so beseitigt nach ihm schon die Natur und der Zweck des einschränkenden Rechtes den Widerspruch.

Wenn verschiedene Personen ein und dasselbe Recht jeder für sich beanspruchen, so gehe es nur um die Frage, wem das Recht zustehe.

Von einer Kollision will Eccius auch in allen Fällen einer nach den Regeln des Rechts zu lösenden Rechtsgemeinschaft nicht reden, da es für den Kollisionsbegriff notwendig sei, daß jeder ein begründetes Recht zur Ausübung ohne Berücksichtigung des anderen hat.

1) a.a.O. 1. Band 1896, § 18.

2) Förster-Eccius a.a.O. 1. Band 1896 § 18.

III. Das Badische Landrecht.¹⁾

Es enthält keine allgemeine Kollisionslehre und bringt auch nirgends das Wort Kollision oder Konflikt, woran sich eine allgemeine Lehre hätte anschließen können.

Im Kapitel von den Wirkungen der Verbindlichkeiten (§§ 1134 ff) enthält der § 1141 eine Kollisionsnorm, die der Erörterung wert ist. "Auf ein Fahrnisstück (§§ 527 ff), das man zu geben oder liefern zweien Personen nacheinander zusagt, hat derjenige den Vorzug, und wird Eigenthümer, der in den wirklichen Besitz der Sache gesetzt ist, wenn schon sein Titel jünger ist vorausgesetzt nur, daß er ein redlicher Besitzer sei." Die Redlichkeit der Innehabung wird allemal vermutet, und derjenige muß den Beweis führen, der sich auf die Unredlichkeit eines anderen bezieht (§ 2268). Diese Lösung der Kollision beim mehrfachen Verkauf derselben Sache knüpft an den redlichen Besitz eines Käufers an. Dies kann geschehen, weil nach § 1138 des Badischen Landrechts die Verpflichtung zur Übergabe einer Sache aus der bloßen Übereinkunft der Vertragspartner entsteht, und die Übereinkunft den Käufer bereits Eigentümer werden läßt.

- 1) Da das Badische Landrecht nur eine Übersetzung des Code Napoléon ist, der bis 1900 in allen linksrheinischen Teilen gegolten hat, soll die Kollisionsfrage nur im Badischen Landrecht abgehandelt werden. In Baden wurde, nachdem seit 1808 der Code Napoléon gegolten hatte, im Jahre 1809 eine amtliche Übersetzung mit Zusätzen als "Badisches Landrecht" eingeführt. Es wurde die Ausgabe mit dem Stande vom 1. Januar 1891 benutzt. Das Badische Landrecht hebt gemeines und altes Partikularrecht auf (So Enn.-Nipperdey § 9 IV).

Die Prävention in der Erlangung der Spezies-
sache entscheidet die Kollision.

Der eigentliche dogmatische Grund für diese
Kollisionslösung liegt in der Tatsache, daß
das Badische Landrecht als eine weitgehende
Übersetzung des Code Napoléon die begriffliche
Trennung von obligatorischer Verpflichtung
und dinglicher Wirkung des Vertrages nicht
kennt.

IV. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für
das Kaisertum Österreich.¹⁾

Während die erste offizielle Ausgabe des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches vom Jahre 1786 (sog. Josefinisches Gesetzbuch) die in der Lehre des gemeinen Rechts üblichen Grundsätze über die Kollision der Privilegien enthielt²⁾, hat das Gesetzbuch des Jahres 1811 diese ganze wissenschaftliche Frage der Theorie überlassen.³⁾

Infolgedessen blieb den Theoretikern ein weites Feld. Sie schlossen sich im wesentlichen den Auffassungen der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts an.⁴⁾

Dennoch sind im Gesetz die Kollisionsfälle des Doppelverkaufs ein und derselben beweglichen Sache (§ 430) und unbeweglichen Sache (§ 440) ausdrücklich geregelt.

Bei der beweglichen Sache läßt der Gesetzgeber die Übergabe entscheiden: "Hat ein

1) Unter Leopold II. und Franz II. wurde, nachdem bereits im Jahre 1786 das Josefinische Gesetzbuch in Kraft gesetzt worden war, ein neues Gesetzbuch ausgearbeitet und am 1.1.1812 in Kraft gesetzt: Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die Österreichische Monarchie, das mit Veränderungen noch heute gilt. So Ehrenzweig a.a.O. § 5; Enn.-Nipperdey § 9 II.

2) § 17 des Gesetzes, so Unger, § 65 Fußn. 52.

3) Unger, § 70 Fußn. 1.

4) So Unger, § 70.

Eigenthümer eben dieselbe bewegliche Sache an zwei verschiedene Personen, an Eine mit, an die Andere ohne Übergabe veräußert; so gebührt sie derjenigen, welcher sie zuerst übergeben worden ist; doch hat der Eigenthümer dem verletzten Theile zu haften." Beim Doppelverkauf einer unbeweglichen Sache läßt der Gesetzgeber die sog. Einverleibung die Kollision entscheiden. Es wird nicht vorausgesetzt, daß der die sog. Intabulation erwirkende Erwerber von der früheren Überlassung der Sache an einen anderen keine Kenntniss hatte: "Hat der Eigenthümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat." Unter Einverleibung (Intabulation) ist die Verlautbarung des Eigentums in den dafür bestimmten öffentlichen Büchern zu verstehen.¹⁾

1) Über die Kollision der Rechte im modernen österreichischen Recht vergleiche Ehrenzweig a.a.O. § 53.

V. Das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch.

Im Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863, in Kraft getreten am 1. März 1865,¹⁾ findet noch einmal die Lehre des gemeinen Rechts, die in der Zeit von 1842 - 1900 vorherrschte, ihren Niederschlag.

Stehen nach § 130 mehreren Personen Rechte zu, welche nicht nebeneinander ausgeübt werden können, so muß, wenn nicht gesetzliche Vorschriften etwas anderes bestimmen, jeder Berechtigte von seinem Recht so viel aufgeben, daß die teilweise Ausübung aller Rechte möglich wird. Kann oder darf dies nicht geschehen, so entscheidet das Los.

Das sächsische Recht hat also im Gegensatz zu dem im gemeinen Recht zu dieser Zeit vorherrschenden Grundsatz der Prävention die teilweise Ausübung zur Regel erhoben.²⁾

Gesetzliche Ausnahmen zu § 130 sind §§ 529 und 764:

Können mehrere Dienstbarkeiten nicht nebeneinander ausgeübt werden, gebührt dem älteren Recht der Vorrang.

1) Der Gesetzestext wurde dem Gesetz- und Verordnungsblatt für Sachsen von 1863 (1. Teil) entnommen.

2) So auch Bekker, Pandektenrecht, § 24 Beilage II.

Für Forderungskollisionen kommt § 764 zur Anwendung. Sind mehrere Personen an Forderungen gegen denselben Schuldner auf die nämliche Leistung berechtigt und die Leistung von der Beschaffenheit, daß sie nur einer von ihnen zuteil werden kann, geht der Berechtigte, welchem geleistet worden ist, den übrigen vor. Ist von mehreren Berechtigten noch keinem geleistet worden, entscheidet das Los über den Vorzug, wenn die Forderungen zu verschiedenen Zeiten entstanden sind. Die nachstehenden Personen haben ein Recht auf Schadensersatz.

VI. Zusammenfassung:

Die Darstellung des Kollisionsproblems im gemeinen und partikulären Recht hat gezeigt, daß sich in drei Jahrhunderten die verschiedensten Lösungen herausgebildet haben. Die Skala reicht vom Verbot der Ausübung beider Rechte, über die Bevorzugung des einen oder anderen Berechtigten mittels zeitlicher, sachlicher oder anderer Kriterien bis zur anteilmäßigen Befriedigung der Gläubiger. Verheimlichen wird man aber nicht können, daß all diesen Erkenntnissen immer bestimmte Fälle zugrunde gelegen haben, wenn man auch die Allgemeingültigkeit der Lösungen, insbesondere in den Kodifikationen, behauptet.¹⁾ Ebenso klar ist wohl, daß infolgedessen der Kollisionsbegriff selten sicheren Grenzen unterlag, also beliebig eingeschränkt und erweitert werden konnte. Es soll daher im folgenden nach einer kurzen Darstellung des Kollisionsproblems in den Motiven und Protokollen zum BGB versucht werden, eine, sicheren Grenzen unterliegende, allgemeine Kollisionsdefinition aufzustellen. Daran anschließend sollen vom System der subjektiven Rechte ausgehend, die Kollisionen zusammengestellt und deren Lösungsgrundsätze und Auswirkungen untersucht werden.

1) So auch de Boor a.a.O. S. 31

C. Die Behandlung des Kollisionsproblems in den Motiven zum Entwurf eines BGB und in den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.

Wenn man bei der Suche nach Kollisionsmöglichkeiten und Lösungen im geltenden Recht nur von den Motiven und Protokollen ausginge, also nur die Stellen zusammentragen wollte, in denen der Begriff Kollision ausdrücklich oder aus dem Zusammenhang ersichtlich auftaucht, so könnte man zu dem Ergebnis kommen, daß das Problem für den Gesetzgeber nur am Rande interessant war. Das ist darauf zurückzuführen, daß das Kollisionsproblem in dem oben erörterten Umfange im gemeinen Recht und im Partikularrecht eigentlich nur in der Wissenschaft diskutiert wurde. Wohl aus diesen Gründen erörterte und behandelte man das Kollisionsproblem ganz allgemein in den Motiven (I S. 276 ff) unter denselben Gesichtspunkten wie im späten gemeinen Recht. Es wurde ausdrücklich erwähnt, daß man davon absehen wolle, die subjektiven Rechte im allgemeinen zu kodifizieren (Mot. I S. 271), also damit erst recht auch die Kollision dieser Rechte, da die Verschiedenheit untereinander und die begriffliche Abgrenzung voneinander zu groß seien.

Zwei Besonderheiten sind erwähnenswert:

Zum einen setzte man den Begriff der Kollision dem Begriff Konflikt gleich.¹⁾

Zum anderen ist die dogmatische Behandlung von Forderungskollisionen vollkommen neuartig.

1) So aus dem Zusammenhang ersichtlich in Mot. IV S. 1259 oben; Prot. IV S. 846/47.

Es schien den Autoren des Bürgerlichen Gesetzbuches durchaus zweifelhaft zu sein, ob es eine Kollision von Forderungen im Rechtssinne überhaupt gibt. Die Motive I S. 276 führen dazu aus: "Gehen mehrere Forderungsrechte auf eine Leistung, welche vermöge ihrer Beschaffenheit nur einem der Gläubiger zuteil werden kann, so handelt es sich nicht um eine eigentliche Rechtskollision. Das Wesen der obligatorischen Willensherrschaft schließt die Möglichkeit einer solchen aus. Nicht die Forderungsrechte, nur das Interesse, welches die Gläubiger an der Erfüllung durch die Naturalleistung haben, kann in Widerstreit geraten." Die Ausführungen der Motive verneinen also die begriffliche Existenz von Forderungskollisionen. Ihren Ursprung hat diese Auffassung in der zu strengen Durchführung der Grundregeln unseres Schuldrechts, dem Wesen obligatorischer Willensherrschaft, der Relativität der Forderungsrechte und dem Grundsatz der isolierten Betrachtungsweise.¹⁾ Wie aber de Boor²⁾ ausführlich dargelegt hat, liegt der Auffassung der Motive, Forderungen ständen so isoliert nebeneinander, daß sie nicht kollidieren könnten, keine zwingende logische Notwendigkeit zugrunde. Das wird auch dadurch deutlich, daß im BGB dann einzelne Normen bei Forderungskollisionen aufgestellt wurden (§§ 519 II, 659 II, 1609 BGB). Weiterhin hat man auch in den Motiven und Protokollen Kollisionen erkannt und auf allgemeine Lösungsgrundsätze verwiesen, so z.B. bei der Behandlung der Abwesenheits- und Nachlasspflegschaft (Mot. IV S. 1259, V S. 553).

1) So auch de Boor a.a.O. S. 16 ff.

2) a.a.O. § 2, S. 12-19.

In den Protokollen wird sogar bei der Erörterung der Pflegschaft der Versuch unternommen, derartige Kollisionen zu lösen. Außerhalb des Prozesses, so heißt es, werde sich das Verhältnis so gestalten, daß bei unvereinbaren Handlungen des Pflegers und des Pfleglings, die zuerst vorgenommene Handlung gültig sein müsse, daß dagegen eine rechtswirksame Handlung nicht zustande kommen könne, wenn gleichzeitig widersprechende Erklärungen seitens des Pflegers und Pfleglings abgegeben würden. (Prot. IV S. 858). Weitere Ausführungen zu Kollisionen enthalten die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch nicht.

Aus der Behandlung der Kollisionen in den Motiven und Protokollen läßt sich entnehmen, daß lediglich bei der Bearbeitung des Schuldrechtes der Fragenkomplex näher beleuchtet worden ist. Ausgehend von den Grundregeln der Relativität aller Forderungsrechte und dem Grundsatz der isolierten Betrachtungsweise gerieten aber selbst die Forderungskollisionen nicht sehr stark in den Vordergrund, ja wurden dogmatisch negiert (Mot. I 276). Nur einzelne, dem Gesetzgeber wichtig erscheinende Fälle, erfuhren eine nähere Behandlung.

Daß man dann aber in dem behandelten Pflegschaftsfalle (Prot. IV S. 846, 858) zur älteren gemeinrechtlichen Lehre (Prior tempore potior iure) zurückkehrt, erscheint umso erstaunlicher, als nach 1842 diese Ansichten überholt schienen.

Zweites Kapitel

Zum Begriff der Kollision bei subjektiven Rechten.

A. Der Rechtsbegriff Kollision.

Kein Gesetz enthält eine Legaldefinition des Begriffes Kollision. Es ist ebenso untauglich, zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Gesetze daraufhin zu untersuchen, ob der Begriff irgendwo gebraucht wird, um aus der Verwendung desselben irgendwelche Folgerungen zu ziehen.

Der Grund für die Nichterwähnung ist wohl darin zu sehen, daß der Gesetzgeber sich der deutschen Sprache befleißigen möchte und daher Fremdwörter verbannt.

- a. Allein die Tatsache der Nichtverwendung des Begriffes sagt noch nichts über dessen Bedeutung aus, zumal dem Gesetzgeber genügend deutsche Wörter zur Verfügung stehen wie: Widerstreit, Widerspruch, Zusammenstossen, und ausserdem genügende Umschreibungsformen möglich sind (z.B. Gegeneinanderwirken). Aber auch ohne Verwendung des Begriffes können und müssen Kollisionen geregelt werden.

Es muß insbesondere beachtet werden, daß die Rechtswissenschaft allgemein zur Bezeichnung der Rechtsdinge und Rechtsvorgänge Formulierungen gebraucht, die der Beziehung zur Körperwelt entstammen (z.B. sprechen wir von der Entstehung, der Abtretung, von dem Untergang, dem Laufe der Verjährung etc.).

Durch die Übertragung dieser Körperworte in die Jurisprudenz entwickelt der Jurist seine Terminologie. Er verwendet diese Wörter in übertragenem Sinne. Sie werden übernommen, weil in der Regel ein einzelnes übereinstimmendes Vorstellungselement wiederkehrt und weil die anderen ursprünglichen Elemente ausgeschaltet werden¹⁾.

Das gilt auch für den Kollisionsbegriff. Von dieser Sicht betrachtet ist es aber ganz offenkundig, daß verschiedene Rechte innerhalb einer Rechtsordnung in sachlicher oder temporärer Hinsicht zusammentreffen oder verschiedene Rechtsordnungen in lokaler Hinsicht kollidieren können, so daß man in der Rechtswissenschaft ebenso von einer Kollision sprechen kann (= Kollision der Rechte).

Schließlich muß der Gesetzgeber bei der Aufstellung seiner Normen die verschiedenen kollidierenden Interessen berücksichtigen, also Kollisionen erkennen und über sie entscheiden. (= Interessenkollision).

Für die vorliegende Untersuchung erscheint es in Übereinstimmung mit den Vorbearbeitern dieser Fragen daher angebracht, an dem Fremdwort "Kollision" als Terminus technicus festzuhalten und nicht irgendwelche gleichbedeutenden deutschen Wörter zu verwenden. Dadurch kann mehr Klarheit bei der Begriffsbildung erreicht werden.

1) So Heck, Grundriß des Schuldrechts, Seite 471 ff.

- b. Ehe auf den Begriff der Kollision bei subjektiven Rechten näher eingegangen wird, sollen vorweg die anderen Fälle kurz umrissen werden, in denen man von einer Kollision in der Rechtswissenschaft spricht:
- aa. In dieser Arbeit nicht weiter interessieren soll der Kollisionsbegriff des Verkehrsrechtes. Hier erscheint die Kollision als Rechtsbegriff am wenigsten abstrahiert und kommt der wahrscheinlich ursprünglichen Wortbedeutung vom Zusammenstoßen und Gegeneinanderwirken verschiedener Kräfte im räumlichen und gegenständlichen Bereich am nächsten.

Im See- und Binnenschifffahrtsrecht spricht man von einer Kollision, wenn mehrere voneinander unabhängige Schiffe unmittelbar oder mittelbar körperlich aneinander geraten.¹⁾

Zwar verwendet der Gesetzgeber in der Binnenschifffahrtsstraßenordnung vom 19.12.1954 und in den §§ 734 bis 739 HGB nicht den Begriff Kollision, spricht immer nur von einem Zusammenstoßen; jedoch bedient sich die Sekundärliteratur des Begriffes Kollision.²⁾

Im Straßenverkehrsrecht, Luftfahrtsrecht und Eisenbahnrecht wird statt des Begriffes Kollision vorwiegend das Wort Unfall verwandt.³⁾

- 1) So Schaps-Abraham, vor § 734 Anm. 1; Schlegelberger-Niesecke zu § 734 HGB.
- 2) So Wassermeyer: Der Kollisionsprozeß in der Binnenschifffahrt; Beitzke: Schiffskollisionen im Ausland in MDR 1959, 881.
- 3) So Floegel-Hartung, Straßenverkehrsrecht, 18. Auflage, § 17 StVG, Anm. 4; Müller, Straßenverkehrsrecht, 22. Auflage, § 17 StVG. Anm. C I; Finger, Eisenbahngesetze, 4. Auflage, Seite 22/23.

bb. Ebenso nicht näher zu behandeln sind die Kollisionen bei objektiven Rechten.

Es sind damit die Kollisionen von Gesetzen in territorialer und temporaler Hinsicht gemeint.

Das objektive Recht enthält die Regeln über die Anwendungsgrenzen des Rechts verschiedener Gebiete oder Länder für die einzelnen Rechtsfragen. Dieses Rechtsgebiet, das die Kollision der verschiedensten Rechtsordnungen behandelt und zu lösen versucht, bezeichnet man als Internationales Privatrecht oder auch als Zwischenprivatrecht. Die Bezeichnung der Lehre von der Kollision der Gesetze trifft jedoch nach Nipperdey den Kern der Sache am besten.¹⁾

Der besonders in den letzten Jahren deutlich werdende beschränkte zeitliche Herrschaftsreich von formellen Gesetzen läßt einen weiteren Fragenkreis entstehen, bei dem der Begriff "Kollision" eine Rolle spielt. Wenn ein Rechtsverhältnis zur Zeit der Geltung des früheren objektiven Rechts entstanden ist, aber zur Zeit der Geltung des neuen beurteilt werden soll, entsteht die Frage, ob und inwiefern das alte oder das neue Recht für die Entscheidung maßgebend ist.²⁾ Es handelt sich in diesen Fällen mithin um eine zeitliche Kollision von Gesetzen.

1) Enneccerus-Nipperdey a.a.O. § 64.

2) Enneccerus-Nipperdey a.a.O. § 61.

cc. Letztlich ist nicht näher auf die Kollision bei Interessen einzugehen.

Unter Interesse ist die Anteilnahme eines Subjekts an einem Gegenstand zu verstehen. Es entsteht, indem ein bestimmter geistiger oder materieller Gegenstand irgendwie für ein Subjekt bedeutsam wird und von ihm selbst oder einem anderen Beurteiler als wertvoll (als nützlich, förderlich, erstrebenswert) für das Sein des interessierten Subjekts unmittelbar empfunden oder rational vermutet oder erkannt wird.¹⁾

Es ist nun von dieser Definition des Interesses kein großer Schritt mehr zu der Feststellung, daß die verschiedenartigsten Interessen eines oder mehrerer Interessenträger dergestalt zusammentreffen können, daß sie sich in der Verwirklichung ausschließen, hemmen oder nur gemeinsam ausüben lassen.

1) So Hans Julius Wolff a.a.O. § 29 I; ähnlich Philipp Heck, Grundriss des Schuldrechts Anhang 91.

Es sind mit anderen Worten die Interessenkollisionen in den verschiedensten Variationen möglich.¹⁾

Wenn aber schon die Möglichkeiten von Interessenkollisionen wegen ihrer Vielfalt und Veränderbarkeit theoretisch und praktisch nicht abzustecken sind, ist es geradezu unsinnig, Lösungsgrundsätze auch nur allgemeiner Natur aufstellen zu wollen.

- 1) Beispiele für die Verwendung des Begriffes Interessenkollision:
Kollision zwischen Gesellschaftsrecht und ehelichem Güterrecht,
Aufsatz in NJW 60,937 von Dr. Robert Fischer;
Fischer: Kollision des verlängerten Eigentums-
vorbehalts der Warenlieferanten mit den Sicherungs-
mitteln der Geldkreditgeber,
Dissertation, Münster 1956;
neben dem Begriff Interessenkollision werden
folgende Wortverbindungen mit Interesse gleich-
bedeutend verwandt: Interessengegensatz
(so Enneccerus-Nipperdey § 181 I);
Interessenkonflikt (Enneccerus-Nipperdey
§ 72 I 3; 181 III); Interessenwiderstreit
(Enneccerus-Nipperdey § 239 III 1).

B. Die Kollision der subjektiven Rechte.

I. Einführung.

Die Rechtswissenschaft um die Jahrhundertwende betrachtete aus verständlichen Gründen den Komplex der Kollision der Rechte zu stark unter dem Gesichtspunkt der Regelungsnotwendigkeit¹⁾. Man hatte zwar schon im gemeinen Recht erkannt, daß sich allgemein gültige Lösungsgrundsätze schlecht aufstellen ließen, hatte es aber immer wieder versucht.²⁾

Unter der Herrschaft des BGB haben sich dann eigentlich nur noch zwei Autoren mit dem gesamten Komplex "Kollision der Rechte" und einer systematischen Gliederung in der Form einer Grundlagenforschung beschäftigt.

1911 versuchte Curt Wittkowsky in einer Dissertation die begriffliche Klärung durch eine kritisch-teleologische deduktive Methode zu erreichen. Wesentliche und unwesentliche Merkmale sonderte er "vom Gesichtspunkt eines anerkannten einheitlichen Rechtszwecks" aus.³⁾ Sein Ergebnis war eine von der bis dahin herrschenden Lehre vollkommen abweichende Behandlung der Kollisionen. Er schränkte den Kollisionsbegriff bei subjektiven Rechten so stark ein, daß letztlich nur noch vier Gruppen übrigblieben: die Kollisionen bei gemein-

1) Mot. I S. 276 ff; Windscheid a.a.O. 1. Band 1906 § 121.

2) Zuletzt Regelsberger a.a.O. § 55.

3) Wittkowsky a.a.O. § 1.

schaftlichen dinglichen Rechten, bei selbständigen dinglichen Rechten, bei gemeinschaftlichen Forderungsrechten und bei gemeinschaftlichen Erbrechten (Miterbenrechten).¹⁾

1928 unternahm Hans Otto de Boor einen erfolgreicherem Versuch, den Komplex der Kollision bei subjektiven Rechten zu erfassen.²⁾ Zwar beschränkte er sich nach seiner Aufgabenstellung im wesentlichen auf die Kollision von Forderungsrechten, versuchte jedoch auch eine allgemeine Definition der Kollision bei Rechten.³⁾

1) Wittkowsky a.a.O. § 8.

2) De Boor: Die Kollision von Forderungsrechten, Berlin-Wien 1928.

3) So de Boor a.a.O. § 2 I.

Alle anderen Arbeiten zur Kollision bei subjektiven Rechten befassten sich nur mit der Kollision bei der Vertretung.¹⁾

1) Erschöpfende Aufzählung:

Erwin Riezler: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen in Archiv für Civilistische Praxis, 98. Band, neue Folge 48. Band, Tübingen 1908;
Bruchmann: Kollidierendes Handeln mehrerer Vertreter oder des Vertretenen und des Vertreters, Dissertation Breslau, 1932;
Brückel: Kollisionen von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen im BGB unter Berücksichtigung des HGB, Dissertation, Göttingen 1929;
Daubert: Vertretungsmacht und Kollisionsgefahr, Diss. Göttingen 1925;
Ibach: Kollisionen im Handeln des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Köln 1924;
Kormann: Gegensätzliches Handeln von Personen mit gleicher Handlungsvollmacht, insbesondere der Gesellschafter einer OHG, in Gruchots Beiträgen, Band 57, S. 497 ff.;
Liehr: Konkurrierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen oder mehrerer Vertreter, Diss. Breslau 1929;
Mengedoth: Die Kollision von Rechtsgeschäften bei rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Vertretungsmacht, Diss. Göttingen 1930;
Neumark: Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen nach § 115 I BGB, Diss. Heidelberg 1910;
Polak: Die Kollision von Rechtsgeschäften bei der Stellvertretung, Diss. Göttingen 1927;
Rothe: Kollisionen bei der gesetzlichen Vertretung, Diss. Göttingen 1929;
Siegel: Die Kollision von Rechtsgeschäften des Vertreters und des Vertretenen, Diss. Erlangen 1936.

II. Begriffliche Voraussetzung.

Im Anschluß an de Boor wird mit zwei Veränderungen die Kollision der subjektiven Rechte wie folgt bestimmt:

Unter einer Kollision von subjektiven Rechten ist das Nebeneinander von subjektiven Rechten verschiedener Rechtsträger zu verstehen, infolgedessen die Ausübung des einen subjektiven Rechts zu einer Beeinträchtigung des oder der anderen führen muß.

1. Zum subjektiven Recht.

Die de Boor'sche Definition wurde durch die Hinzufügung des Begriffes "subjektiv" ergänzt, um eine klare Abgrenzung zur Kollision bei objektiven Rechten zu erreichen. Subjektives Recht ist die von der Rechtsordnung verliehene zur Befriedigung menschlicher Interessen dienliche Macht.

In dieser heute allgemein verwandten Definition¹⁾ werden die Ansichten von Savigny und Windscheid²⁾, die die Macht oder Willensherrschaft in den Vordergrund rückten, mit der von Jhering³⁾, der dem geschützten Interesse den Vorrang gab, verknüpft.

1) So statt aller: Enneccerus-Nipperdey § 72 II.

2) Savigny a.a.O. I § 4; Puchta a.a.O. § 21, Windscheid a.a.O. I § 37.

3) Jhering J 10, 392 ff; Geist III § 60, 61.

2. Zur Mehrheit der subjektiven Rechte:

Ein Nebeneinander von subjektiven Rechten erfordert die Existenz mehrerer Rechte.

Aus diesem Grunde müssen die Fälle ausscheiden, in denen ein Recht durch sein Bestehen das Entstehen eines anderen hindert.

Diese Fälle wurden im gemeinen Recht des öfteren als Kollisionsfälle angesehen.¹⁾

Nach unserer Kollisionsdefinition handelt es sich lediglich um Fragen der Existenz eines Rechtes.²⁾

Eine Kollision von subjektiven Rechten kann außerdem dann nicht vorliegen, wenn ein Recht infrage steht, aber ungewiß ist, welchem Rechtsträger es zuzurechnen ist. (Z.B.

A. steht eine Forderung gegen B. zu. A. tritt die Forderung an C. und später an D. ab).³⁾

3. Zum Begriff der verschiedenen Rechtsträger:

Eine Mehrheit von subjektiven Rechten setzt begrifflich noch nicht mehrere Rechtsträger voraus.

Wenn einem Rechtsträger mehrere subjektive Rechte zustehen, z.B. ein Anspruch aus uner-

1) So Mot. I S. 277; Wittkowsky § 5 II; Windscheid I § 121 Anm. 4.

2) Wie hier de Boor § 2 I.

3) Zu diesem Ergebnis kommen auch die Mot. I S. 277; Wittkowsky § 5 II.

laubter Handlung und ein Anspruch wegen Vertragsverletzung, wird heute bereits überwiegend von einer Konkurrenz gesprochen, (sogenannte Anspruchskonkurrenz).¹⁾

Nur vereinzelt wird bei der Zuordnung mehrerer subjektiver Rechte zu einem Rechtsträger der Begriff Kollision verwandt.²⁾

Um daher von der Konkurrenz die Kollision der subjektiven Rechte scharf zu trennen, wird im folgenden bei einer Kollision für notwendig erachtet, daß die Rechte mindestens zweier Rechtsträger zusammenstoßen, während bei der Konkurrenz mehrere Rechte eines Rechtsträgers zusammenstoßen.

Insofern wird die Definition de Boor's ergänzt.

So haben auch schon Riezler³⁾ und nach ihm Liehr⁴⁾ die Möglichkeit, daß in derselben Angelegenheit

1) In diesem Sinne: Dietz, Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 1934, Teil I, § 1; Dietz, Das Problem der Konkurrenz von Schadensersatzansprüchen bei der Vertragsverletzung und Delikt in Deutsche Landesreferate zum VI. Internationaler Kongress für Rechtsvergleichung in Hamburg 1962, S. 181 ff. Lehmann AT, § 8 IV; Enneccerus-Nipperdey a.a.O. § 60.

2) Dietz 1934, §§ 1,7; 1962, Kapitel I 2; Schramm, Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechts, Kapitel 6, S. 139 ff.

3) a.a.O. S. 372/373.

4) In seiner Diss. S. 26 ff.

gegenüber einem Dritten der Vertreter und der Vertretene inhaltlich gleiche Willenserklärungen abgeben, daß also derselbe Vertretene verpflichtet wird, als Konkurrenz im Handeln angesprochen.

Neuerdings formuliert Flume¹⁾ unter Berufung auf Riezler als "konkurrierende Schuldverträge" die Fälle, in denen Vertreter und Vertretener mit verschiedenen Vertragspartnern Rechtsgeschäfte abschließen, deren Ansprüche gegen den Vertretenen nicht nebeneinander ausgeübt werden können. Dieser Tatbestand wurde bisher unbestritten als Kollision bezeichnet.

Es erscheint gerechtfertigt, allein in den Fällen, in denen Vertreter und Vertretener mit demselben einen Vertragspartner Verträge abschließen, dessen Ansprüche auf dieselbe Leistung gehen, mit Riezler eine Konkurrenz anzunehmen. Die widerstreitenden Rechte sind nur einem Rechtsträger zugeordnet.²⁾ Eine Kollision im Sinne der gegebenen Definition scheidet aus.

1) Flume, Allgemeiner Teil. Das Rechtsgeschäft
§ 45 II 5.

2) Zu den sich in diesen Fällen ergebenden
Schwierigkeiten: vgl. Riezler a.a.O.;
Flume a.a.O.

4. Zum Begriff des Nebeneinanders von subjektiven Rechten, infolgedessen die Ausübung des einen Rechts zu einer Beeinträchtigung des oder der anderen Rechte führen muß:

Man hat zu unterscheiden versucht zwischen einer Kollision der subjektiven Rechte in ihrem Bestande¹⁾ und einer Kollision bei ihrer Ausübung.²⁾

Von Interesse ist bei einem subjektiven Recht die Ausübbarkeit. Das ist der vorrangige Inhalt. Kein subjektives Recht (z.B. ein Anspruch oder Gestaltungsrecht) wäre für den Inhaber von Bedeutung, wenn er es nicht ausüben könnte. Zum Wesen des subjektiven Rechtes gehört also die Ausübung, mindestens die Möglichkeit dazu. Die subjektiven Rechte geraten in den als Begriffsmerkmal erforderlichen inhaltlich unvereinbaren Gegensatz erst bei ihrer Ausübung. Von dieser Warte her gesehen, erscheint die obige Unterscheidung als überflüssig. Von unserer Definition her, die erkennbar auf die Ausübung abstellt, kann man sie als unrichtig bezeichnen.³⁾

Weiterhin wird die früher vertretene Unterscheidung der Kollisionen bei subjektiven Rechten in geregelte und ungeregelte⁴⁾ aus praktischen Gründen nicht für notwendig gehalten.

1) So Stahl, Diss. Würzburg 1826; Riezler in ACP 98, 395; Wittkowski § 7; von Tuhr a.a.O. § 94 Fußn. 4.

2) de Boor § 2 I.

3) In diesem Sinne auch de Boor a.a.O. S. 12.

4) So auch Leonhard, AT des BGB, 1. Auflage 1900, § 46 III a; v. Tuhr AT des BGB 1918, II 2, § 94 S. 971.

Warum sollte auf Grund einer neu eingeführten Gesetzesvorschrift ein Kollisionsfall eine andere Betrachtung erfahren, weil der Gesetzgeber eine Regelung gefunden hat, die er wieder ändern oder aufheben kann, oder die als nichtig erkannt wird. So ist z.B. die Kollisionslösung bei der elterlichen Gewalt (§ 1628, 1629 Abs. 1 BGB) durch das Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt worden.¹⁾

Es werden sich hingegen möglicherweise aus den geregelten Kollisionen Rückschlüsse auf unregelte herleiten lassen. Ein triftiger Grund zur Aussonderung ist jedenfalls nicht ersichtlich.

Schließlich soll aus Zweckmäßigkeitsgründen der Auffassung v. Tuhr's²⁾ nicht beigetreten werden, nach der eine Kollision von subjektiven Rechten nur anzunehmen ist, wenn gleich starke Rechte (z.B. mehrere Persönlichkeitsrechte, gleichartige Forderungen oder ranggleiche dingliche Rechte) miteinander in Widerstreit geraten. Die Frage nach der Wertigkeit der Rechte spricht bereits die Lösung der Kollision an. Diese Gesichtspunkte sollten bei der Begriffsbildung nicht in den Vordergrund gerückt werden. Endlich würde die Bejahung von Kollisionen bei gleich starken Rechten die Bandbreite des Begriffes zu stark einschränken.

1) NJW 59, 1483

2) So aber v. Tuhr, § 94 S. 571; dagegen Dernburg, I. § 42.

Von einer gegenseitigen Beeinträchtigung der kollidierenden Rechte kann gesprochen werden, wenn eines der Rechte überhaupt nicht mehr oder zumindestens nicht mehr vollinhaltlich ausgeübt werden kann oder, wenn beide Rechte zwar ausgeübt werden können, aber der damit bezweckte Erfolg nur einmal zu verwirklichen ist oder Gegenrechte den Erfolg verhindern.

III. Die Kollision von Pflichten.

Man könnte versucht sein, neben einer Begriffsbestimmung für die Kollision bei subjektiven Rechten eine für die Kollision von Pflichten aufzustellen. Sicher ist es doch so, daß z.B. bei mehrfachem Verkauf derselben Sache oder im Konkurse der Schuldner mehrfach verpflichtet ist. In diesen Fällen besteht ein Nebeneinander von Pflichten, wobei der Schuldner nicht allen Verpflichtungen voll nachkommen kann.

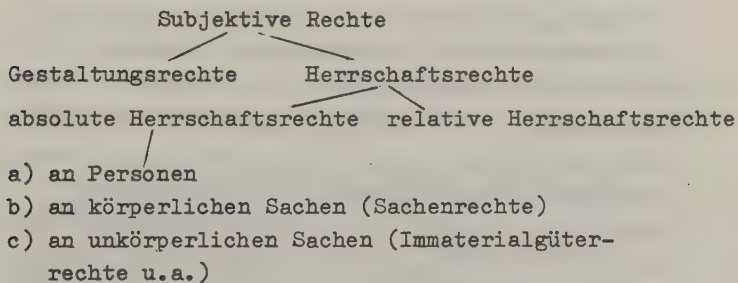
Gegen die Notwendigkeit einer solchen näheren Betrachtung spricht entscheidend der Umstand, daß das in den folgenden Kapiteln zu erörternde System der Kollisionen bei Rechten nur von der anderen Seite, der Pflichtenseite, her betrachtet würde.

C. Zur Untergliederung der subjektiven Rechte:

Für die in den folgenden drei Kapiteln zu untersuchenden Kollisionen von subjektiven Rechten ist eine Aufgliederung der subjektiven Rechte notwendig.

Die Haupteinteilung wird getroffen nach dem verschiedenen Inhalt der Rechtsmacht, die die subjektiven Rechte verleihen. Die Untergliederung kann dann nach dem Gegenstand erfolgen, auf den sich die Rechtsmacht bezieht, oder nach ihrer verschiedenen wirtschaftlichen Bedeutung.¹⁾

In den folgenden drei Kapiteln soll von dem überkommenen Schema ausgegangen werden.



1) So Enneccerus-Nipperdey § 73 I; Lehmann § 12 I.

D r i t t e s K a p i t e l

Kollisionen und deren Lösungen bei absoluten Herrschaftsrechten.

- A. Kollisionen und deren Lösungen bei Sachenrechten.
- I. Kollisionen zwischen dem Eigentumsrecht und beschränkten dinglichen Rechten:

Ob zwischen dem allumfassenden dinglichen Recht Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechten (Nießbrauch, Pfandrecht, Grunddienstbarkeit, Vorkaufsrecht und Reallast) eine Kollision im Sinne der erörterten Definition gegeben ist, erscheint deshalb zweifelhaft, weil die Beeinträchtigung des Eigentums durch den Eigentumssplitter "beschränktes dingliches Recht" denknotwendig zum Inhalt des letzteren gehört; kein beschränktes dingliches Recht ist ohne Beeinträchtigung des Eigentums möglich.

Diese schon unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes streitige Frage¹⁾ kann bei dem hier vertretenen Kollisionsbegriff, der jede Lösung außer Betracht läßt, nur dahin entschieden werden, daß eine Kollision vorliegt. Jede Ausübung des beschränkten dinglichen Rechtes führt notwendig zu einer Beeinträchtigung der Ausübbarkeit des Eigentums an derselben Sache. (Z.B. die Ausübung des Hypothekenrechts gemäß § 1147 BGB führt zum Duldungstitel, die Ausübung des Nießbrauchsrechtes entzieht dem Eigentümer die Nutzung).

1) Arndts, Pandektenrecht § 92;
Sintenis, Pandektenrecht § 27.

Der Annahme einer Kollision steht nicht entgegen, daß bereits im Zeitpunkt der Entstehung des beschränkten dinglichen Rechtes feststeht, daß bei der künftigen Ausübung dieses Rechtes eine Beeinträchtigung erfolgen wird.

Der Inhalt des beschränkten dinglichen Rechtes deutet aber bereits auf die Lösung der Kollision hin. Das Eigentum tritt gegenüber den abgeleiteten Rechten (Nutzungsrechten, Erwerbsrechten und Verwertungsrechten) zurück.¹⁾ Das beschränkte dingliche Recht hat also den Vorrang. Dieser ergibt sich nicht aus zeitlichen Gründen, sondern beruht in der Funktion des beschränkten dinglichen Rechtes, das dem Inhaber Nutzungs-, Erwerbs- oder Verwertungsrechte (= sog. Eigentumssplitter) gewähren soll.

Festzuhalten bleibt, daß die Kollision zwischen dem Eigentum und dem beschränkten dinglichen Recht durch den Grundsatz der Priorität des beschränkten dinglichen Rechtes (funktionsbedingter Prioritätsgrundsatz) gelöst wird.

II. Kollisionen zwischen beschränkten dinglichen Rechten untereinander.

Mehrere beschränkte dingliche Rechte an einer Sache können nebeneinander entstehen und fortbestehen (z.B. mehrere Pfandrechte, mehrere Fensterrechte, Nießbrauchsrechte, Reallasten, Hypotheken).

1) Westermann, § 5 II;
So auch Enn.Nipperdey § 239 II, insbesondere Fußn. 7 in Verbindung mit Wolff-Raiser §§ 41 und 172.

Um eine Kollision im Sinne unserer Definition bejahen zu können, ist aber weiter erforderlich, daß die Ausübung des einen beschränkten Rechtes zu einer Beeinträchtigung des oder der anderen führt.

Das wird z.B. bei mehreren Pfandrechten an einer Sache dann ohne weiteres bejahbar sein, wenn der in der Versteigerung erlöste Wert der Sache nicht ausreicht, die dem Pfandrecht zugrunde liegende Forderung zu befriedigen. In diesen Fällen sind Kollisionen gegeben. Reicht jedoch der Erlös zur Befriedigung aller Pfandrechte aus, wird keines der Rechte beeinträchtigt. Jedes Recht kann dann voll ausgeübt werden. Also ist die Kollision in solchen Fällen zu verneinen.

In letzterem Fall könnte aber noch zu bedenken sein, daß die Rechte bereits vom Zeitpunkt ihrer Entstehung an einen Rang hatten (erst-stellige Hypothek - zweitstellige Hypothek, erstrangiges Pfandrecht an beweglichen Sachen, zweitrangiges Pfandrecht), Kollisionen also schon wegen dieses ursprünglich eingeräumten Ranges zu bejahen sein könnten. Nur bei gleich-rangigen Rechten würden dann keine Kollisionen vorliegen.

Für die Frage der Bejahung oder Verneinung einer Kollision ist aber an die Ausübung der Rechte anzuknüpfen. Solange z.B. die Pfandrechte nebeneinander ausgeübt werden können, jeder Gläubiger volle Befriedigung erhalten kann, liegt eine Kollision, unabhängig vom Rang der Rechte, nicht vor. Der bei der Begründung der Rechte festgelegte Rang¹⁾ deutet allein auf

1) Staudinger-Seufert § 879 Bemerkung 1.

Lösungsgrundsätze hin, die bei Entstehung einer Kollision (z.B. im Verwertungsfalle), heranzuziehen sind. Das Rangverhältnis spricht also noch nicht für das Vorliegen einer Kollision, sondern gibt allein Anhaltspunkte für deren Lösung, falls sie zu bejahen ist.

Abstrakte Rangfragen bei beschränkten dinglichen Rechten sind mithin von der Prüfung, ob eine Kollision vorliegt, zu trennen.

Zusammenfassend sind sonach Kollisionen bei der Ausübung zwischen beschränkten dinglichen Rechten zu bejahen. Es muß bei der weiteren Untersuchung der Lösungen immer vorausgesetzt werden, daß diese Rechte bei der Ausübung in Widerstreit geraten.

Wie bereits angedeutet, löst der Rang des Rechtes die Kollision.

Als Lösung bevorzugt das Gesetz den zeitlichen Prioritätsgrundsatz. Das zeitlich früher entstandene Recht hat Vorrang vor den später entstandenen Rechten. Dieser Grundsatz ist im BGB nicht ausdrücklich angesprochen, ergibt sich aber aus den Rangvorschriften (§§ 879-881, 1208, 1209 BGB).¹⁾

1. Im Recht der beweglichen Sachen ist der Grundsatz der zeitlichen Priorität der beschränkten dinglichen Rechte untereinander am konsequentesten durchgeführt.
Durchbrochen wird er lediglich in drei Fällen:

1) BGH LM § 559 Nr. 1;
Palandt-Degenhart, § 1209 Anm. 1.

- a. Der gutgläubige Pfandrechtserwerber (§ 1208 BGB) bekommt gleichzeitig den ersten Rang vor bestehenden älteren Pfandrechten. Das jüngere Pfandrecht geht dann den älteren vor.¹⁾ Raiser spricht in diesen Fällen vom Grundsatz: posterior tempore potior iure.
- b. Das jüngere Pfandrecht geht auch in gewissen Fällen des Handelsrechtes (§§ 397, 420, 421 und 440 HGB) vor, ohne daß ein Fall des gutgläubigen Pfandrechtserwerbes gegeben ist. Es handelt sich dabei um solche Pfandrechte, die aus Anlaß einer Versendung oder Beförderung des Gutes entstanden sind. Gerechtfertigt wird dieser Vorzug damit, daß z.B. der Spediteur oder Frachtführer durch seine Tätigkeit den Wert der Ware erhöht und sie dem Verbraucher näherbringt.²⁾
- c. Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen gleichrangigen Nießbrauch oder mit sonstigen gleichrangigen Nutzungsrechten dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen (§§ 1060, 1024 BGB). Bei Vorliegen dieser Kollisionslage³⁾ wird also bei Gleichrangigkeit der Rechte dem einzelnen Berechtigten ein Anspruch auf gerichtliche Regelung eingeräumt. Diese dürfte in der

1) So ausdrücklich v. Tuhr, AO § 94 I, Wolff-Raiser § 172 I.

2) So Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 80 ff.

3) Für das Vorliegen der Kollision statt aller Staudinger-Ring, § 1024 Bem. 1.

Mehrzahl der Kollisionen zu einer inhaltlichen Beschränkung eines oder beider Rechte führen. Die verhältnismäßige Zurücksetzung des niedriger bewerteten Rechtes hat dann allerdings unter Verwendung des schonendsten Mittels zu erfolgen.¹⁾

2. Im Liegenschaftsrecht werden Kollisionen bei beschränkten dinglichen Rechten untereinander ebenfalls grundsätzlich nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz gelöst.

Dem älteren Recht gebührt der Vorrang.

Die praktische Auswirkung des Vorranges besteht darin, daß bei Kollisionen der Rechte das rangbessere Recht vor dem rangschlechteren befriedigt wird (§ 10 ff 109 ff. 155 ff ZVG) und darin, daß bei Betreiben der Zwangsversteigerung durch den Inhaber eines rangschlechteren Rechts das rangbessere Recht bestehen bleibt (§§ 44 ff. ZVG).

- a. Jedoch ist die technische Durchführung des Vorrangs älterer Rechte anders als im beweglichen Sachenrecht. Im Grundstücksrecht schafft das Bestreben nach Übereinstimmung von Grundbuchstand und materieller Rechtslage besondere Verhältnisse, die im § 879 BGB ihren Niederschlag gefunden haben. Diese Vorschrift knüpft daher die Rangfolge nicht an die zeitliche Entstehungsfolge der Rechte, sondern an ihre grundbuchmäßige Behandlung.²⁾ Anderer Ansicht sind nur Heck³⁾ und zum Teil zustimmend Wieacker⁴⁾, die für die materiellrechtliche Frage des Ranges allein wie im Recht der beweglichen Sachen die zeitliche Entstehungsfolge der Rechte als

1) Dazu näher im Nachbarrecht, S. 79 ff.

2) So die herrschende Meinung, statt aller Westermann, § 81 I 1.

3) Exkurs 4.

4) Bodenrecht § 13 IV 2.

maßgeblich ansehen. In § 879 BGB sehen sie lediglich die Frage geregelt, was im Sinne des § 892 BGB formell-rechtlich Inhalt des Grundbuches bezüglich des Rangverhältnisses sei.

Die Auffassung Hecks ist abzulehnen, weil die Anknüpfung an den Grundbuchstand der Rechte im Grundbuchsystem vor allem ihren Sinn darin hat, die Rangverhältnisse eindeutig zu bestimmen und gegenüber Dritten offenzulegen. Die Entscheidung für die Eintragungsfolge (das gebuchte Alter des Rechtes) trägt im Grundbuch der Offenkundigkeit besser Rechnung als das für Dritte unersichtliche wahre Alter des Rechtes.

- b. Das gebuchte Alter kann bei eingetragenen Rechten entweder aus deren räumlicher Stellung im Grundbuch oder aus der Datierung abgelesen werden.¹⁾

- aa. § 879 BGB führt für Rechte derselben Abteilung nur aus, daß sich die Rangfolge "nach der Reihenfolge der Eintragungen" richtet. Aus dieser unklaren Gesetzesformulierung entwickelten sich zwei Ansichten zur Lösung bei Kollisionen.

Die herrschende Meinung mißt der räumlichen Anordnung weniger Bedeutung zu und läßt die zeitliche Folge der Eintragung und zwar Tag und Stunde der Eintragung entscheidend sein.²⁾

1) für nicht eingetragene Rechte gilt der Zeitpunkt des wahren Alters der Entstehung, so Erman, 4. Auflage, § 879 Anm. 11; Wolff-Raiser, § 41 I 2 Fußn. 7, § 41 IV 1.

2) so Westermann, § 81 II 2; Wolff-Raiser, § 41 I 1 und KGJ 41 (221).

Die Maßgeblichkeit des "hintereinander Geschriebenseins der Eintragung" wollen andere entscheidend sein lassen.¹⁾

bb. Bei Eintragungen in verschiedenen Abteilungen stellen der Wortlaut des § 879 und die durchaus herrschende Meinung auf die bloße Datenangabe im Grundbuch ab.²⁾ Abweichend entscheiden Heck³⁾ und Westermann⁴⁾, die gestützt auf die Entstehungsgeschichte des § 879 BGB⁵⁾ den Gesetzeswortlaut als Redaktionsversehen behandeln und auch hier die Reihenfolge der Eintragszeit entscheiden lassen.

c. Abweichungen von den dargelegten Grundsätzen:

aa. Zu erwähnen bleibt noch, daß gleichberechtigt neben der vom Gesetz vorgesehenen kollisionsregelnden Norm § 879 BGB die Möglichkeit der vertraglichen Vereinbarung der Rangstellen steht (vereinbarte Priorität). Die Beteiligten können bei Rechtsbegründung ein festes Rangverhältnis zum Vertragsinhalt machen⁶⁾.

1) Planck-Strecker zu § 879 Bem. 1,
Thierner in MDR 57, 190 und RG in HRR 35
Nr. 1016;

2) So Wolff-Raiser § 41 I 2;

3) Exkurs 4;

4) § 81 II 3, Fußn. 4 Seite 93;

5) Protokolle III 89; Motive III 227;

6) statt aller Wolff-Raiser § 41 III.

- bb. Nach § 879 I 2 letzter Halbsatz BGB haben Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, gleichen Rang. Geraten nun solche Rechte bei der Ausübung in der Zwangsversteigerung in Widerstreit, so wird die Kollision nach §§ 10 ff, 44 ff, 52, 90 ff. ZVG gelöst.

Für weitere gleichrangige Rechte, für die das Zwangsversteigerungsgesetz allerdings nicht anwendbar ist, gilt § 1024 BGB. Treffen gleichrangige Grunddienstbarkeiten oder eine Grunddienstbarkeit mit einem sonstigen Nutzungsrecht an einem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte nebeneinander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, kann jeder Inhaber eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen. Eine solche Kollision kann außer bei Grunddienstbarkeiten bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 Abs. 2 BGB) oder einem Erbbaurecht (auch Wohnungs- oder Teileerbbaurechts nach § 30 WEG) oder einem Dauerwohn- oder Dauernutzungsrecht (§ 31 WEG) eintreten.¹⁾

- cc. Zum Inhalt des Grundbuches im Sinne der §§ 891 bis 893 BGB gehören alle nach dem Grundbuchsystem zulässigen oder auf die dingliche Rechtslage bezüglichen Eintragungen. Dazu gehören auch alle Eintragungen, aus denen sich der Rang eines Rechtes entnehmen läßt. Auf den so ausgewiesenen Rang bezieht sich der öffentliche Glaube. Also kann z.B. auch ein nicht bestehender, aber eingetragener Vorrang gutgläubig erworben werden, so daß der zeitliche Prioritätsgrundsatz

1) So auch Staudinger-Ring § 1024 Bem. 1.

insoweit durchbrochen wird.

Für die Kollisionen bei beschränkten dinglichen Rechten untereinander läßt sich mithin für die Grundgedanken der Lösungsgrundsätze folgern: Im Recht der beweglichen Sachen und bei nicht eintragungsbedürftigen Rechten im Liegenschaftsrecht¹⁾ löst die zeitliche Priorität eines Rechtes die Kollision.

Bei eintragungsbedürftigen Rechten vertrat nur Heck den zeitlichen Prioritätsgrundsatz, während die herrschende Meinung zwecks Übereinstimmung von formellem und materiellem Liegenschaftsrecht dem gebuchten Alter vor dem wahren Alter den Vorzug gibt.

Es handelt sich dabei zwar auch um die Durchführung eines zeitlichen Prioritätsgrundsatzes, der sich aber nicht an der Entstehungsfolge der Rechte orientiert, sondern an ihre Buchung anknüpft (sogenannter gebuchter zeitlicher Prioritätsgrundsatz). Folge dieses Wechsels vom wahren Alter zum gebuchten Alter waren die sich anschließenden und erörterten Streitfragen, ob die räumliche oder zeitliche Reihenfolge der Datenangabe als entscheidend angesehen werden soll.

1) So auch Erman 4. Auflage § 879 Anm. 11, Wolff-Raiser § 41 IV 1.

III. Kollisionen bei Eigentumsrechten an derselben Sache.

1. Wenn dieselbe Sache zwei Käufern von zwei verschiedenen Bevollmächtigten des Verkäufers dem ersten Käufer nach § 930 und dem zweiten Käufer nach § 931 BGB übereignet worden ist, ohne daß feststeht, wem zuerst übereignet worden ist, so könnte man an das Bestehen zweier Herausgabeansprüche gemäß § 985 BGB glauben, also an das Vorhandensein einer Kollision von Eigentumsrechten an einer Sache¹⁾. Die Eigenart dieses Falles beruht jedoch allein auf der Nichtbestimmbarkeit des Übereignungszeitpunktes. Da aber das Nebeneinander von subjektiven Rechten im Sinne der Definition eine Mehrheit dieser Rechte voraussetzt, kann die Ungewißheit über die Frage, welchem Rechtsträger das Eigentum und damit der Anspruch aus § 985 BGB zuzurechnen ist, nicht zur Kollision im Sinne unserer Definition führen.
2. Das Eigentum an derselben Sache kann auch mehreren Rechtsträgern in der Weise zustehen, daß sie Miteigentümer nach Bruchteilen oder Gesamthandseigentümer sind. Eine Kollision von subjektiven Rechten ließe sich in diesen Fällen bejahen, wenn die Eigentumsrechte nicht nebeneinander ausgeübt werden könnten.
- a. Das Gesetz versteht unter Gemeinschaft im Sinne des § 741 BGB Gemeinschaft in der Rechtsinhabung.

1) So Leonhard a.a.O. § 46 III; ebenso Wittkowsky § 12.

Es wird vorausgesetzt, daß das Eigentum mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, ohne daß sie zu einer Zweckgemeinschaft verbunden sind. (Gemeinschaft nach Bruchteilen, § 741 BGB). Die Interessenverbindung entspringt aus der Gemeinschaftlichkeit der Eigentümer und erschöpft sich in ihr. Die Gemeinschaftler können darüber hinaus divergierende Einzelinteressen verfolgen. Eine regelungsbedürftige Kollision tritt nur auf¹⁾, soweit die Verfolgung des Einzelrechtes die Rechte der Miteigentümer beeinträchtigt. Hieraus ergibt sich die Begrenzung der kollisionslösenden Normen der §§ 741 ff. auf die Art der Mitberechtigung §§ 741 bis 743, auf eine nur auf Werterhaltung gerichtete Verwaltung (§§ 744 bis 748 BGB) und auf die Auseinandersetzung (§ 749 bis 758 BGB)²⁾.

Als tragende Lösungsgrundsätze können bei diesen Kollisionen herausgestellt werden:

Vorrangig werden Kollisionen nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung³⁾ gelöst. Jeder Bruchteilseigentümer erfährt die volle Respektierung seines Eigentumsanteils, aber nur entsprechend dessen Größe. So geschieht es bei der Verwaltung und Benutzung der gemeinsamen Substanz (§§ 743, 744 I, 745 Abs. 3, 747 Satz 2), wie bei der Auseinandersetzung (§§ 752, 753 BGB). Folge dieser Gleichbehandlung entsprechend den Größen der Anteile

- 1) Soergel-Siebert, Schultze v. Lasaulx spricht von Konfliktsituationen; Vor § 741 Bem. 6.
- 2) So auch Götz Hueck, Grundsätze der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, 1958 S. 28 ff.
- 3) Götz Hueck, a.a.O. S. 28 ff.

sind das Einstimmigkeitsprinzip (§§ 744 I, 745 BGB), das Mehrheitsprinzip (§ 745 in Verbindung mit 744 II, 2. Halbsatz BGB) und das Eingriffsrecht des Einzelnen im Notfalle (§ 744 Abs. 2 BGB).

- b. Bei den Gemeinschaften, bei denen allein Gesamthandseigentum gebildet werden kann (§§ 705 ff; 54, 1416 ff. 1485, 2032 BGB und §§ 105, 161, 489 HGB) ergeben sich die Kollisionen aus der Natur des Gesamthandsverhältnisses. Da nicht der einzelne Gegenstand, sondern das Gesamtvermögen das vermögensrechtliche Gegenstück zur personenrechtlichen Gemeinschaft ist, darf man sich den einzelnen Gegenstand nicht in Anteile zerlegt vorstellen. Vielmehr ist jeder Gesamthänder Eigentümer des ganzen Gegenstandes, aber beschränkt in der Ausübung des Herrschaftsrechtes durch das ebenfalls auf den ganzen Gegenstand gerichtete Recht des anderen Teilhabers.¹⁾ Für die daraus resultierenden Kollisionen folgt: Während des Bestehens der Gesamthandsgemeinschaften im Bürgerlichen- und Handelsrecht stehen die kollisionslösenden Normen im Vordergrund, die die Geschäftsführung regeln (§§ 709 bis 713, 1423 ff. 2038, 2040 BGB; §§ 114 bis 118 HGB).

Beim Auseinanderfallen von Gesamthandsgemeinschaften sind vorrangig die kollisionslösenden Vorschriften über die Auflösung (§§ 723 bis 729, 1447 ff. BGB, 131 ff. HGB) und die Auseinandersetzung (§§ 730 bis 735, 1471 ff. 2042 ff. BGB und 145 ff. HGB) behandelt.

Aus allen Vorschriften folgt, daß besonders dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller am Gesamt-

1) So Westermann, § 29 I.

handsverhältnis Beteiligten größte Bedeutung zukommt. Die Gründe dafür sind vielfältig. Einmal werden die Gesamthandsverhältnisse (Ausnahme Erbengemeinschaft) regelmäßig für längere Zeit begründet. Außerdem dienen sie verschiedensten Zwecken und sind daher inhaltlich sehr unterschiedlich ausgestaltet. Überdies läßt ihr langandauerndes Bestehen unter wechselvollen Verhältnissen in den gemeinsamen Beziehungen der Gesellschafter immer wieder neue Situationen entstehen. Es liegt daher auf der Hand, daß alle gesamthandsrechtlichen Vorschriften und besonders die kollisionslösenden Normen den Grundsatz der Gleichbehandlung aller Beteiligten hervorheben (z.B. §§ 709 I, 712 I BGB, 114 I HGB, 119 I HGB, 155, 121 III HGB).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird bei zu ergreifenden Maßnahmen folgerichtig zum Einstimmigkeitsprinzip.

Um nun die Gemeinschaft nach außen und innen aktionsfähig zu gestalten, mußte das Mehrheitsprinzip vom Gesetzgeber geschaffen werden. Das wiederum bringt aber die Gefahr einer Verge-
waltigung der Minderheit durch die Mehrheit mit sich. Dem wirkt aber die fortdauernde Bindung an den Grundsatz der Gleichbehandlung entgegen, der als allgemeine Grenze für Mehrheitsbeschlüsse anzusehen ist.¹⁾ Mehrheitsbeschlüsse sind nur dann einwandfrei, wenn sie inhaltlich dem Gleichbehandlungsgrundsatz entsprechen, wenn die Minderheit also nicht in sittenwidriger Weise der Willkür der Mehrheit ausgeliefert ist.

1) So RGZ 190, 166 (168); 151, 351 (356).
Götz Hueck a.a.O. S. 28 ff.

IV. Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Sicherungseigentum:

Die Zulässigkeit des Sicherungseigentums ist heute nicht mehr zweifelhaft. Dabei wird zum Teil angenommen, daß ein neues dingliches Recht entstanden sei.¹⁾ Richtiger ist wohl, das Sicherungseigentum als Eigentum mit fiduziarischer Bindung anzusehen. Danach ist ein durch das Eigentum bestimmtes Außenverhältnis und ein durch den Sicherungszweck bestimmtes Innenverhältnis zu unterscheiden:

1. Kollisionen im Außenverhältnis:

Der Sicherungsnehmer erwirbt Volleigentum. Dritten gegenüber hat er alle Rechte des Eigentümers. Der Sicherungsgeber verliert mit der Übereignung im Außenverhältnis alle Rechte als Eigentümer. Es handelt sich mithin im Außenverhältnis um kein Nebeneinander mehrerer subjektiver Rechte. Kollisionen im Sinne unserer Definition sind ausgeschlossen.

Dem steht nicht entgegen, daß bei der Vollstreckung gegen den Sicherungsnehmer der Sicherungsgeber auf Grund der Sicherungsabrede das Recht aus § 771 ZPO bzw. auf Aussonderung (§ 43 KO) hat, letzteres aber nur nach Befriedigung der gesicherten Forderung. Der Leitgedanke für die Rechte aus § 771 ZPO und § 43 KO ist, daß bei dem Treuhandsverhältnis das Eigentum dem Gemeinschuldner zwar formell und juristisch, aber nicht materiell und wirtschaftlich gehört.²⁾

1) So Schwister in JW 33, 1764.

2) So Staudinger-Berg § 929 Bem. 40.

2. Kollisionen im Innenverhältnis:

Das Innenverhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer ist durch den Vertrag bestimmt.¹⁾

Erst nach Erlöschen der gesicherten Forderung ist der Sicherungsnehmer zur Rückübereignung der Sache verpflichtet. Bei auflösend bedingter Übereignung fällt das Eigentum automatisch an den Sicherungsgeber zurück.

Es ist mithin kein Zeitpunkt denkbar, in dem Sicherungsgeber und -nehmer gleichzeitig Eigentümer ein und derselben Sache sind. Ein Nebeneinander mehrerer subjektiver Rechte besteht nicht.

Beim Sicherungseigentum scheiden mithin im Verhältnis zum Volleigentum Kollisionen aus.

1) Statt aller RG in HRR 41, 682.

V. Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Anwartschaftsrecht.

Kollisionen im Sinne unserer Definition zwischen dem Eigentum und dem Anwartschaftsrecht wären nur zu bejahen, wenn das Anwartschaftsrecht als subjektives Recht eingeordnet werden könnte, weil dann im Sinne der Definition überhaupt eine Mehrheit von subjektiven Rechten bestände.

Unter der Herrschaft des BGB gab v. Tuhr¹⁾ im Anschluß an Zitelmann und Enneccerus in seinem Allgemeinen Teil eine zusammenfassende Darstellung der Anwartschaft. Er grenzte sie von der Erwerbsaussicht ab und bezeichnete sie als Warterecht, sobald sie mit Rücksicht auf einen gewissen Grad der Sicherheit unter die subjektiven Rechte zu rechnen war. Einer genaueren theoretischen Abgrenzung war die Untersuchung Würdingers gewidmet, der bei der Anwartschaft das Vorliegen einer Rechtsmacht verneinte.²⁾ Eine weitere Belebung erhielt die Anwartschaftslehre durch die Auseinandersetzung über das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers.³⁾

1) a.a.O. I § 9.

2) Würdinger, Die privatrechtliche Anwartschaft als Rechtsbegriff, 1928, S. 61, 84 ff.

3) Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsge-
schäft, 1930;
Schwister in JW 31, 1160; RGZ 140, 223;
JW 1933, 1762;
Letzgus, Die Anwartschaft des Käufers unter
Eigentumsvorbehalt 1938;
Reinicke, Gesetzliche Pfandrechte und
Hypotheken am Anwartschaftsrecht aus bedingter
Übereignung, 1941.

In der Nachkriegszeit hat der Bundesgerichtshof¹⁾ die Rechtsprechung des Reichsgerichtes weiter fortgebildet, sich jedoch bis zur letzten Entscheidung²⁾ nicht zu einer Anerkennung des Status eines dinglichen Rechts in der Ordnung der subjektiven Rechte durchzuringen vermocht. Die Verwendung bildhafter Formulierungen wie "Vorstufe des Eigentums, Wesensgleiches Minus" kennzeichnet die Schwierigkeiten³⁾.

Bis heute erkennen nur Raiser⁴⁾ und ihm folgend Hoche⁵⁾ und Degenhart⁶⁾ die dingliche Anwartschaft des Vorbehaltskäufers nach §§ 455, 160 ff BGB als subjektives dingliches Recht an.

Es muß jedoch klar sein, daß die Anerkennung der Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers als dingliches Recht und damit als subjektives Recht nicht auf einem logisch zwingenden Urteil, sondern auf einer das Gewicht der einzelnen Momente abwägenden, wertenden Entscheidung beruht.⁷⁾

Wenn man der Ansicht Raisers folgt, ist die Bejahung der Kollision im Sinne der gegebenen Definition eindeutig. Aber auch für die Gegenansicht ergeben sich bei der rechtlichen Betrachtung Situationen, die zwar zu keiner Kollision im Sinne der gegebenen Definition, aber zu ähnlichen Konflikten führen.

Im Rahmen dieser Arbeit soll der Ansicht Raisers gefolgt werden, um bei Durchsetzung dieser im Vordringen begriffenen Ansicht die Kollisionsfragen als Folge der Anerkennung schon zu erörtern.

1) BGHZ 10,69; 20,88; 28,26; 30,377.

2) BGHZ 35,85.

3) Zu diesem Problemkreis vgl. auch Westermann, Sachenrecht, § 5 III 3 c.

4) Dingliche Anwartschaften 1961.

5) in Palandt-Hoche 26. Auflage § 929 Anm. 6 Bb.

6) in Palandt-Degenhart 29. Auflage § 929 6 Bb.

7) so ausdrücklich auch Raiser a.a.O. S. 63.

Die Kollisionen wären danach denkbar:

1. Im Verhältnis des Vorbehaltskäufers zu Dritten;
2. Im Verhältnis des Vorbehaltsverkäufers zum Käufer.

Zu 1. Beim Vorbehaltskauf steht dem Vorbehaltskäufer zum Schutz gegen Beeinträchtigungen seines Anwartschaftsrechtes der Anspruch aus § 985 BGB gegen Dritte zu. Der Verkäufer hat diesen Anspruch aufgrund seines auflösend bedingten Eigentums.¹⁾

Im Ergebnis steht also mehreren Berechtigten der Anspruch aus § 985 BGB zu. Jeder der Berechtigten kann seinen Anspruch nicht voll ausüben, ohne mit dem Anspruch des anderen zu kollidieren. Also handelt es sich um eine Kollision im Sinne unserer Definition. Das erkennt auch Raiser. Er formuliert diesen Tatbestand als Konkurrenz.²⁾

Gelöst wird diese Kollision dahin, daß zwar jeder der Berechtigten seinen Anspruch gemäß § 985 BGB geltend machen kann, der Vorbehaltsverkäufer aber nur Herausgabe an den ihm gegenüber zum Besitz berechtigten Vorbehaltskäufer verlangen kann (§ 986 I 2 BGB analog).³⁾

- 1) So statt aller Erman-Hefermehl, 4. Auflage, § 985 Anm. 2.
- 2) So Raiser a.a.O. S. 69 ff.
- 3) Raiser a.a.O. Seite 69, 75 und 76; Schlegelberger-Hefermehl § 368 HGB Anhang Anm. 56; Im Ergebnis so auch die herrschende Meinung, die das Anwartschaftsrecht nicht als dingliches Recht anerkennt, vergl. Soergel-Siebert-Mehl, Einleitung 26/28 zum Sachenrecht.

Allgemeiner formuliert, wird die Kollision durch den Gleichbehandlungsgrundsatz gelöst. Die Ansprüche aus § 985 BGB werden als gleichstark behandelt. Bei der Durchsetzung wird aber auf das Verhältnis der Anspruchsberechtigten untereinander Rücksicht genommen.

- Zu 2. Im Verhältnis des Vorbehaltsverkäufers zum Vorbehaltskäufer entscheidet über die Frage des Vorliegens einer Kollision für diejenigen, die kein dingliches Recht des Anwartschaftsberechtigten anerkennen, die vertragliche Beziehung.

Dem Vorbehaltskäufer, dem ein Recht zum Besitz gegen den Vorbehaltsverkäufer nur auf Grund des Kaufvertrages zusteht,¹⁾ steht als Anwartschaftsberechtigten nicht der Anspruch aus § 985 BGB gegen den Vorbehaltsverkäufer zu.

Eine Kollision scheidet für diese Ansicht also nicht nur wegen Verneinung der Zuerkennung der Eigenschaft als subjektives Recht aus.

Anders kann es nur für diejenigen sein, die das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers als dingliches Recht ansehen. Ebenso wie auch Pfandgläubiger und Nießbraucher petitorischen Schutz gegenüber dem Eigentümer haben (§§ 1227, 1065 BGB), muß dieser Schutz auch dem Anwartschaftsberechtigten zugebilligt werden.²⁾

1) Statt aller BGHZ 34. 191 ff.(197).

2) So Raiser S. 69 ff.

Mithin besteht auch im Innenverhältnis Eigentümer-Anwartschaftsberechtigter eine Kollision im Sinne unserer Definition. Raiser löst sie, indem er, solange die Anwartschaft besteht, nur dem Anwärter ein Recht zum Besitz zubilligt. Folglich kann auch nur er vom Eigentümer nach § 985, 1004 BGB Herausgabe des Besitzes oder Unterlassung von Störungen fordern, während Ansprüche des Eigentümers gegen den Anwärter nach §§ 986, 1004 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sind.¹⁾

Raiser bringt damit eine neuartige Kollisionslösung. Er behandelt die nebeneinander bestehenden dinglichen Rechte gleich (Grundsatz der Gleichbehandlung), gewährt aber Gegenrechte, die einen der Ansprüche ausschließen.

1) So Raiser a.a.O. S. 76/77.

VI. Kollisionen bei Eigentumsrechten an verschiedenen Sachen (Nachbarrechten).

Im Nachbarrecht kann das Recht jedes Eigentümers, mit seinem Grundstück beliebig zu verfahren, in Widerstreit geraten mit dem Recht des benachbarten Eigentümers, der ebenfalls mit seinem Grundstück beliebig verfährt. Es handelt sich in diesen Fällen um das Vorliegen mehrerer subjektiver Rechte, dem Eigentum an Liegenschaften, die nicht völlig unbeschränkt nebeneinander ausgeübt werden können. Diese Kollisionsmöglichkeiten im nachbarrechtlichen Raume sind unbestritten.¹⁾

Es geht mithin bei diesen Kollisionen um Nachbarrecht in dem Sinne, daß die Befugnisse des Eigentümers gegenüber denen anderer Eigentümer abgegrenzt werden müssen.²⁾

Ziel aller Lösungen von derartigen Kollisionen muß es sein, das möglichst friedliche Zusammenleben der Nachbarn zu sichern. Der oberste Lösungsgrundsatz entspringt folgerichtig aus dem Sinne, Zweck und Wesen des Eigentums.

- 1) So unter Verwendung des Begriffes Kollision: Baur, Lehrbuch § 25 I; Westermann, §§ 63 I (S. 305 oben); Wolff-Raiser, § 53 Einleitung.
- 2) Das Nachbarrecht gilt auch für die nachbarrechtlichen Beziehungen zwischen Eigentümern und Grundstücksbesitzer (z.B. Mietern) und auch zwischen Besitzern untereinander. So BGH in LM 906 BGB Nr. 1.

1. Die Eigentumsrechte sind gleichrangig. Auch im nachbarrechtlichen Verhältnis gebührt jedem Eigentümer grundsätzlich die volle Ausübung seines Eigentums. Der Inhalt aller Eigentumsrechte ist vom Gesetzgeber gleich ausgestaltet (Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung).

Daß dieser Grundsatz der Ausgangspunkt für den Gesetzgeber war, ergibt sich auch aus der Figur des sogenannten nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses. Nach deren Verfechtern, insbesondere Westermann¹⁾ aber auch dem Bundesgerichtshof²⁾, ist Grundlage jeder ausgleichenden Regel im Nachbarrecht die räumliche Gemeinschaft, die zu einer Nutzungsgemeinschaft der an dem Grundstück Berechtigten und damit zu einer gegenseitigen Pflicht zur Rücksichtnahme und Duldung führt. Das nachbarrechtliche Gemeinschaftsverhältnis bildet also nicht nur die dogmatische Grundlage für die gesetzliche Regelung der §§ 903 ff., sondern auch die Grundlage für die Entscheidung der im Gesetz nicht geregelten Fälle von Kollisionen im nachbarrechtlichen Sinne.³⁾

In allen Gemeinschaftsverhältnissen gelten aber, wie bereits ausgeführt, die §§ 741 ff. BGB und, wie von Götz Hueck eingehend begründet⁴⁾, der Grundsatz der Gleichbehandlung.

1) § 63 I 2.

2) BGHZ 28, 110 28, 225 ff. und die ältere Rechtsprechung RG 155, 158, aber auch Wolff-Raiser § 53.

3) So ausdrücklich Westermann § 63 I 2.

4) a.a.O. S. 28 ff.

Das Institut des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses als Unterfall der übrigen Gemeinschaftsverhältnisse nach §§741 ff. läßt sich also zur Stützung der These heranziehen, daß auch im Nachbarrecht alle Kollisionen vorrangig nach dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung gelöst werden.

Dieser Grundsatz allein reicht aber nicht zur Lösung aller vorkommenden Kollisionen aus. Insbesondere werden in den §§ 903 ff. BGB vom Gesetzgeber kollisionslösende Normen aufgestellt, deren Grundregeln wie folgt gekennzeichnet werden können:

2. Die grundsätzlich freie und ungebundene Stellung des einzelnen Eigentümers versagt aber bei Kollisionsfällen, in denen ein eigenes schutzwürdiges Interesse des einen Eigentümers an der Durchsetzung seines Rechtes nicht besteht (sogenanntes mangelndes Eigeninteresse); z.B. § 905 Abs. 2 BGB, alle Schikanefälle, unwesentliche Immissionen gemäß § 906 BGB.
3. Weiterhin versagt die freie und ungebundene Stellung des Eigentümers, wenn die Interessen des in den Eigentumsbereich Einwirkenden erheblich überwiegen (überwiegendes Einwirkungsinteresse) (z.B. Überbauvorschriften gemäß §§ 912 bis 914 BGB, Notwegrecht §§ 917 - 918 BGB, Notstand § 904 BGB)¹⁾.

1) So auch Baur 25 III.

4. Die freie und ungebundene Stellung des einzelnen Eigentümers versagt auch, wenn die Einwirkung ihrer Art und ihrem Umfang nach das Grundeigentum aller Grundeigentümer eines Gebietes gleichermaßen trifft. (Egalisierung der Grundeigentümer gleicher Lage)¹⁾.

Z.B. wesentliche Immissionen müssen bei Ortsüblichkeit geduldet werden, wenn sie nicht durch technische, wirtschaftlich zumutbare Maßnahmen verhindert werden können (§ 906 II 1 BGB).

Zusammenfassend lassen sich die kollisionslösenden Grundsätze im Nachbarrecht wie folgt skizzieren:

Ausgehend von dem Ziel des Nachbarrechtes, ein friedliches Zusammenleben der Nachbarn zu erreichen, statuiert § 903 BGB die umfassende Dispositions- und Ausschlußbefugnis eines jeden Eigentümers und die entsprechende Sanktionsnorm des § 1004 BGB (= Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung).

Jeder Eigentümer kann also jede Beeinträchtigung verhindern, die ihn in seinem Eigentum stört. Ebenso kann er auf seinem Grundeigentum schalten und walten wie er will. Daß sich diese beiden Grundsätze häufig nicht vertragen, liegt auf der Hand. Aufgabe der Gesetze, der Literatur und der Rechtsprechung ist es daher, eine vernünftige Abgrenzung der beiderseitigen Rechte und Pflichten zu erreichen. Technisch wird die Abgrenzung

1) So Baur 25 III.

erreicht, indem das Eigentum bei mangelndem Eigeninteresse beschränkt wird, bei überwiegendem Abwehr- oder Einwirkungsinteresse betont wird.

Es erfolgt also eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung, soweit ein Ausweichen nicht möglich ist. Das höher bewertete Interesse wird unter Verwendung des schonendsten Mittels für das niedriger bewertete bevorzugt.

VII. Kollisionen bei Besitzrechten.

Besitz im Sinne des BGB bedeutet die tatsächliche Sachherrschaft selbst (z.B. § 869 Satz 2 BGB), jeden Tatbestand, an den die Rechtsordnung die Besitzfolgen knüpft, auch wenn sich dieser Tatbestand nicht als Sachherrschaft darstellt (z.B. §§ 858, 985 BGB) und letztlich den Inbegriff der an die Sachherrschaft oder den ihr gleichgestellten Tatbestand geknüpften Rechte (z.B. §§ 854, 856, 857 BGB).¹⁾ Besitz im ersten und zweiten Sinne ist sonach ein Tatbestand oder Teil eines Tatbestandes. Allein Besitz im dritten Sinne ist ein subjektives Recht. Kollisionen im Sinne der gegebenen Definition sind also nur im letzten Falle möglich.

Ein Nebeneinander von Besitzrechten in Händen mehrerer Rechtsträger, infolgedessen die volle Ausübung eines Rechts zur Beeinträchtigung des oder der anderen führt, könnte beim Mitbesitz gegeben sein. Mitbesitz liegt vor, wenn mehrere Personen dieselbe Sache als unmittelbare Besitzer beherrschen.²⁾ Der Mitbesitz ist entweder schlichter Mitbesitz oder Gesamthandsbesitz.

Im ersten Falle entstehen die Kollisionen dadurch, daß jeder Besitzer selbständige Sachherrschaft

1) Statt aller Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 3 II.

2) Wolff-Raiser, a.a.O. § 9.

ausübt, die aber nicht unbeschränkt ist, weil auch der andere eine Sachherrschaft hat. So haben z.B. die Eheleute schlichten Mitbesitz am gemeinsam benützten Hausrat und an der gemeinsamen Ehwohnung.¹⁾ Den Bankdepotkunden steht mittelbarer schlichter Mitbesitz am Sammelbestand des Sammelverwahrers nach §§ 5 ff des Depotgesetzes zu. Beim Mitbesitz zur gesamten Hand ergeben sich die Kollisionen, wie beim Eigentum zur gesamten Hand, aus der Natur des Gesamthandsverhältnisses²⁾.

Zur Lösung der Besitzrechtskollisionen wird vorrangig der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Besitzer herangezogen³⁾. Die Mitbesitzer gegeneinander genießen Besitzschutz (Besitzwahrung, Besitzkehrung und Besitzansprüche) gegen eine völlige oder teilweise Entziehung des Mitbesitzes⁴⁾. Den Schutz gegen Fremde können alle Besitzer zusammen, aber auch jeder einzeln, geltend machen⁵⁾.

Bei Kollisionen zwischen dem Besitz und dem Eigentum oder anderen Sachenrechten weicht der Besitz als schwächeres Recht⁶⁾.

1) BGHZ 12, 398 ff.

2) vgl. dazu oben Kapitel 3 A III 2 (S. 68 ff).

3) Wolff-Raiser, Sachenrecht, § 21

4) Um petitorische Fragen beim Besitzschutz auszuklammern, gibt es keinen Schutz bei Störung des Mitbesitzes, statt aller Wolff-Raiser, a.a.O. § 21 II

5) Palandt-Degenhart, 29. Auflage, § 866, Anm. 3; Wolff-Raiser, a.a.O. § 21.

6) Wolff-Raiser, a.a.O. § 21.

- B. Kollisionen und deren Lösungen bei absoluten Herrschaftsrechten an Personen.
- I. Kollisionen und Lösungen bei Persönlichkeitsrechten:

Das Persönlichkeitsrecht ist das Recht auf Achtung der Menschenwürde, Wahrung der Eigenart und freier Entfaltung der Person in den Schranken, die sich aus dem Gesetz, den guten Sitten und den Rechten anderer ergeben. Es besitzt absoluten Charakter, wirkt gegen jedermann und setzt sich bei Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf Verschulden durch.¹⁾

Da bei Persönlichkeitsrechten die Ausschlußfunktion Dritten gegenüber eigentümlich ist, rechnet sie die noch herrschende Lehre²⁾ zu den Herrschaftsrechten.

Richtiger sieht man sie jedoch (spätestens seit Inkrafttreten des Grundgesetzes) als eine besondere Kategorie der Rechte an, denen freilich mit den Herrschaftsrechten die Wirkung gegen alle gemeinsam ist. Es entspricht nicht mehr der Sachlage, z.B. die soziale Geltung eines Menschen in Form seiner Ehre oder seines Namens, als Gegenstand einer ihm eingeräumten Herrschaft anzusehen. Vielmehr sind Persönlichkeitsrechte als Rechte eigener Art auf Achtung und Nichtverletzung einer Person zu begreifen.

1) So Lange AT § 26 I 1;
Larenz AT § 5 I und § 14. II;
Lehmann-Hübner § 59.

2) Lehmann a.a.O. § 12.

Sie entspringen nicht der eingeräumten Willensherrschaft, sondern der naturbedingten Unverletzlichkeit der Würde einer Person.¹⁾

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, so wie es sich heute in der Rechtsprechung durchgesetzt hat,²⁾ ist eine Konkretisierung des Achtungsanspruches, der Würde des Menschen. Es liegt deshalb allen besonderen Persönlichkeitsrechten, die nur als Abspaltungen des allgemeinen Rechts angesehen werden können, zugrunde, und geht ihnen, rechtslogisch gesehen, vor.³⁾ In der Rechtsanwendung gehen aber die besonderen Persönlichkeitsrechte insofern vor, als es immer dann, wenn schon ein besonderes Persönlichkeitsrecht verletzt ist, des Rückgriffs auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit seinen schwer bestimmbaren Grenzen nicht bedarf.⁴⁾

Die besonderen Persönlichkeitsrechte sind Rechte auf Achtung der Person in einer bestimmten Beziehung, entweder in ihrem Dasein (Leben, Körper, Gesundheit) oder in einer ihnen wesentlichen und eigentümlichen Äußerung oder Erscheinungsform (Freiheit, Name, Ehre).⁵⁾

- 1) In diesem Sinne: Larenz, Schuldrecht II § 66 I; Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht 1967, Seite 107 ff. und 110 ff., Lange AT S. 160/165 und Larenz NJW 55 S. 525.
- 2) Grundlegend BGHZ 13, 334, fortgeführt in BGHZ 24, 72; 26, 349; 31, 308 und zuletzt BGHZ 39, 124.
- 3) So auch Larenz AT § 5 I.
- 4) So ausdrücklich Hubmann a.a.O. S. 172; Larenz AT § 14 II, Lange, Lehrbuch § 26 V 4.
- 5) Larenz NJW 55, 525.

Kollisionen im Sinne der gegebenen Definition wären bei den allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechten nur dann zu bejahen, wenn mehrere Rechte nicht nebeneinander ausübbar wären. Betrachtet man alle Persönlichkeitsrechte in ihrer privatrechtlichen Funktion, so kann festgestellt werden, daß das Persönlichkeitsrecht eines jeden mit dem aller anderen den gleichen Rang hat (Ausfluß der Würde des Menschen und des Gleichheitsgrundsatzes). Grundsätzlich sind mithin alle Persönlichkeitsrechte nebeneinander ausübbar, ohne daß eine gegenseitige Beeinträchtigung erfolgen "muß". Kollisionen sind also bei der Ausübung des Persönlichkeitsrechtes nicht notwendig, im Gegenteil, schon aus ihrer Zuordnung zu Personen folgt eigentlich eine reibungslose Ausübbarkeit.¹⁾

Allein das Wesen der Persönlichkeitsrechte besteht gerade darin, daß sie sich nicht, wie eine Sache, in feste Grenzen einschließen lassen, sondern unaufhörlich über ihre Grenzen hinausstreben. Gerade dieses dynamische Hinausstreben ist es aber, was mit der freien Entfaltung der Persönlichkeit gemeint ist, jedoch zu Kollisionen führen kann.²⁾

Eine gegenseitige Beeinträchtigung und damit eine Kollision im Sinne unserer Definition kann sich in Bezug auf einzelne Funktionen bei Persönlichkeitsrechten ergeben. Die Grenzen des Persönlichkeitsrechtes verlaufen da, wo jener unantastbare Bereich des einzelnen, der sich in die Gemeinschaft einfügen und auf die Rechte und Interessen Rücksicht nehmen muß, endet.³⁾

1) So Larenz, a.a.O. § 66 I.

2) So ausdrücklich Larenz NJW 55 S. 522.

3) BGHZ 30, 7 (11).

Kollisionsbeispiele:

Ein Musiklehrer und ein Schriftsteller erhalten zur gleichen Zeit Wohnungen in einem Neubau, und zwar Wand an Wand. Der Musiklehrer musiziert, teils mit Schülern, teils zur eigenen Übung und Vervollkommnung, vom frühen Vormittag bis zum späten Abend. Der Schriftsteller, der auf häusliche Arbeit angewiesen ist, sieht sich außerstande, seinem Beruf nachzugehen. Er verlangt vom Musiker Einschränkung der musikalischen Betätigung, etwa auf gewisse Stunden des Tages unter Berufung auf sein Persönlichkeitsrecht. Der Musiker erwidert, er sei in der freien Entscheidung seiner Persönlichkeit gehemmt, wenn er sich Einschränkungen auferlegen oder gar an feste Stunden binden solle.

Ein Sportverein (ein weiterer Verein befindet sich nicht am Orte) nimmt, weil sonst seine Einrichtungen nicht ausreichen, nur eine gewisse Zahl von Mitgliedern auf. A. und B. bewerben sich gleichzeitig, beiden ist der Sport Lebensbedürfnis. Einer von ihnen kann nur aufgenommen werden. A. macht das Rennen, wie B. behauptet, durch Ausnutzung persönlicher Beziehungen zum Vorstand. B. fühlt sich durch das Vorgehen des A. und die Entscheidung des Vorstandes in seinem Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit gekränkt und verlangt Schadensersatz, d.h. Wiederherstellung des früheren Zustandes. Er behauptet, bei rein sachlicher Erwägung hätte man ihm als dem besseren Sportler den Vorzug geben müssen.

Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Sie sollen nur verdeutlichen, daß trotz der theoretisch unbeschränkten Entfaltungsmöglichkeit der Persönlichkeitsrechte die freie Entfaltung durch eine Person immer wieder der einer anderen im Wege steht.

Ausgangspunkt aller Kollisionslösungen muß wegen der Würde des Menschen der Grundsatz der Gleichheit aller Persönlichkeitsrechte sein.

Damit ist aber für den einzelnen Fall noch nicht viel gesagt. Jeder weitere Lösungsgrundsatz muß die Vielgestaltigkeit und Verschiedenheit aller Fälle bei den Persönlichkeitsrechten in Betracht ziehen, aber auch die mögliche und wahrscheinliche Fortentwicklung der Anschauungen über den Inhalt dieser Rechte, insbesondere des noch jungen allgemeinen Persönlichkeitsrechtes.¹⁾ Wie sich das Wesen der Persönlichkeit des einzelnen Menschen mit seiner Dynamik nicht in feste Grenzen einschließen läßt, ist auch der Inhalt insbesondere des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes nicht abschließend festlegbar. Damit ist aber dann auch für die Abgrenzung der Persönlichkeitsrechte der einzelnen Personen untereinander keine allgemeine Formel festzulegen. Dies wurde z.B. auch vom Bundesgerichtshof ausdrücklich festgestellt.²⁾

Die Lösung von Kollisionen kann hernach nur durch eine im Streitfalle der Rechte vorzunehmende den Einzelfall besonders beachtende Güter- und Interessenbewertung erfolgen.³⁾

1) So Larenz in NJW 1955, 525.

2) BGHZ 24, 78 (80).

3) So auch BGHZ 24, 80; BGHZ 13, 334; Larenz SR § 66, Coing in JZ 1954 S. 400, v. Gamm in NJW 55, 1826.

Tragende Gesichtspunkte für die Kollisionsentscheidung sind mithin neben der vorrangigen Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes die Güterabwägung (1) und die Interessenbewertung (2).

Zu 1. Bei der Abwägung der Rechtsgüter sind die Kollisionen von Persönlichkeitsrechten untereinander (a) und die Kollisionen von Persönlichkeitsrechten mit anderen Rechten (b) zu trennen.

Zu a. Kollidieren Persönlichkeitsrechte untereinander z.B. Name mit Name, Bild mit Bild, Ehre mit Ehre, so kann eine Güterabwägung nur zum Gleichrang aller beteiligten Güter führen.

Zu b. Dem Schutz des Persönlichkeitsbereiches tritt vor allem das Recht der freien Meinungsäußerung des Art. 5 GG ¹⁾ des einzelnen und vor allem das Recht und die Pflicht der Presse zur Unterrichtung der Öffentlichkeit und zum Aufdecken von Mißständen entgegen. ²⁾

Die Güterabwägung bei der Kollision zwischen Persönlichkeitsrechten und anderen Rechten wird in der Regel ergeben, daß bei dem hohen Rang des Schutzes des Persönlichkeitsrechtes das angreifende Recht auf das sorgfältigste geprüft sein muss. ³⁾

1) Vergl. NJW 68,84.

2) Vergl. die Entscheidungen betr. den unbefugten Namensgebrauch und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sog. Catharina Valente Fall in BGHZ 30, 8 ff; den sog. Fernsehansagerinnenfall betr. die Ehre in BGHZ 39, 124 ff.

3) BGHZ 31, 313.

So hat z.B. der Bundesgerichtshof entschieden, daß bei das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigenden Veröffentlichungen Zweck und Form der Verbreitung den Umfang und die Tiefe der Beeinträchtigung voll rechtfertigen müssen.¹⁾ Als Grundgedanke läßt sich anführen, daß das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die besonderen Persönlichkeitsrechte allen anderen Rechten vorgehen und nur im Ausnahmefall angegriffen werden dürfen.

Zu 2. Die Interessenabwägung bei der Lösung von Kollisionen bei Persönlichkeitsrechten bedeutet keine Entscheidung von Interessenkollisionen, da ja das Persönlichkeitsrecht als subjektives Recht anerkannt ist. Im Rahmen des bestehenden Rechtes werden nur die Interessen abgegrenzt. (Zuweisung eines bestimmten Interesses zur selbständigen Wahrnehmung).²⁾

Als Entscheidungsrichtlinien bei der Interessenabwägung sind hervorzuheben, daß persönlichkeitsrechtliche Interessen den wirtschaftlichen vorgehen.³⁾ In der Regel gehen auch die persönlichkeitsrechtlichen Interessen allen sonstigen privaten und den öffentlichen Interessen vor.⁴⁾

1) BGHZ 31, 308; 39, 124; NJW 63, 904; 67, 891; JZ 65, 411; MDR 65, 735; OLG Stuttgart in NJW 67, 1422; Lange AT 11. Auflage S. 171.

2) Hubmann, Persönlichkeitsrecht S. 124.

3) So ausdrücklich BGHZ 13, 338; BGHZ 30, 7 (12).

4) So auch BHZ 30, 338.

Zusammenfassung zu 1. und 2.

Die Berücksichtigung aller erwähnten Gesichtspunkte im Rahmen der Güter- und Interessenabwägung kann entweder ein Gleichgewicht der Interessen beider Parteien (Grundsatz der Gleichbehandlung) oder das überwiegende Interesse eines Teils ergeben.

Aber auch im letzteren Fall darf nicht angenommen werden, daß das geringere Gut dem überwiegenden geopfert werden dürfe.

- (1) In erster Linie ist auch dann nach dem Ausweichprinzip ein Ausweg zu suchen, der es ermöglicht, jedes Interesse ohne Verletzung des anderen zu verfolgen.

So hat z.B. das Bundesverfassungsgericht¹⁾ in einem Fall der Kollision zwischen dem Eigentum und dem Recht auf freie Meinungsäußerung festgestellt, daß dem Mieter, der Wahlplakate am Hause des Vermieters angebracht hatte, alle allgemein üblichen Wege der Meinungsäußerung offenstünden. Er sei nicht auf die von ihm gewählte Form, die das Eigentum des Vermieters beeinträchtige, angewiesen.

- (2) Ist der Konflikt unausweichlich, muß versucht werden, einen Ausgleich zu finden, d.h. die kollidierenden Güter müssen sich eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung gefallen lassen, bis sie nebeneinander bestehen können.²⁾

1) BVerfGE 7, 230.

2) So Hubmann, Allgemeines Persönlichkeitsrecht S. 169; Reimer a.a.O. S. 392 ff; Grundrecht und Privatrecht 1960.

So müssen z.B. nach der Rechtsprechung im Konflikt zwischen der persönlichen Ehre und dem Interesse der Presse an schneller Information beide Interessen eine Zurücksetzung hinnehmen. Die Presse darf eine ehrenrührige Nachricht, die ihr zugegangen ist, nicht sofort veröffentlichen, sondern ist verpflichtet, die ihr nach den Umständen zumutbaren Nachforschungen über die Wahrheit der Behauptung anzustellen. Ist dieser Informationspflicht Genüge getan, muß der in seiner Ehre Verletzte die Verbreitung der Nachricht dulden, bis ihre Unwahrheit feststeht.¹⁾

3. Nur im unausweichlichen und unausgleichbaren Kollisionsfalle darf sich das überwiegende Interesse auf Kosten des geringeren durchsetzen. Dabei ist aber das Prinzip des schonendsten Mittels zu beachten.²⁾

Das geringere Gut darf nur insoweit verletzt

1) BVerfGE 7, 212 (Lüth); 12, 130 (Schmid); BGHZ im LM § 823 Nr. 2 (Versorgungsarzt); BGHZ 24, 211 (Spätheimkehrer); BGHZ 31, 313 (Altherrenrundschriften); BGH in NJW 62, 904 (Gerichtsberichterstattung); BGHSt 18, 185 (Callgirl).

2) So BGHZ 3, 281 (Constanze 1); BGHZ 8, 45 (Schwarze Liste); BGH in LM § 823 Nr. 2 (Versorgungsarzt); BGHZ 24, 206 (Spätheimkehrerfall).

werden, als es zur angemessenen Wahrung des überwiegenden Interesses erforderlich ist. Sind zur Interessenwahrung mehrere Mittel in gleicher Weise geeignet, so muß dasjenige gewählt werden, das den Gegner am wenigsten verletzt. Jedoch darf das Überwiegende Gut, insbesondere wenn es selbst durch einen Angriff beeinträchtigt wurde, in einer angemessenen Weise verteidigt werden. So hat z.B. das Bundesverfassungsgericht¹⁾ nicht nur eine sachliche Erwiderung auf einen beleidigenden Spiegelartikel zugelassen, sondern auch eine Entgegnung, die der Art der Berichterstattung des Spiegels und ihrer Wirkung auf die breite öffentliche Meinung angemessen war.

1) BVerfGE 12, 131.

II. Kollisionen und deren Lösungen bei Familienrechten:

Bei Familienrechten, soweit sie den absoluten Herrschaftsrechten zugeordnet werden können,¹⁾ ergibt sich die Möglichkeit der Einräumung dieser Rechte allein an fremden Personen:

Rechte der Eltern an der Person des Kindes (§§ 1626 bis 1629 BGB) soweit nicht verfassungswidrig; §§ 1631, 1632 BGB; Recht des Vormundes oder der Vormünder an der Person des Mündels, sowohl bei Minderjährigen (§§ 1800 und 1632 BGB) als auch bei Erwachsenen (§§ 1896, 1897, 1901 BGB), Rechte der Eltern und der Pfleger (§ 1630 Abs. 2 BGB).

Kollisionen bei diesen Familienrechten wären zu bejahen, wenn nebeneinander mehrere subjektive Rechte bestehen würden, bei deren Ausübung eine gegenseitige Beeinträchtigung die Folge wäre.

Jedem Elternteil, dem Vormund oder Pfleger steht ein subjektives Recht an der Person des Kindes bzw. des Mündels zu. Diese Rechte haben in ihrem Bestande gleichen Rang.²⁾ Eine Beeinträchtigung im Sinne der Definition kann mithin allenfalls bei der Ausübung erfolgen.

Wenn Eltern unterschiedlicher Auffassung über die Namensgebung für ihr Kind sind, sich bei der Wohnsitzbestimmung gemäß § 1631 BGB nicht einigen können, keine gemeinsame Basis über das Personensorgerecht bei getrenntlebenden Ehegatten herbeigeführt werden kann, sich über die

1) Die Forderungskollisionen im Familienrecht werden im Zusammenhang mit allen anderen relativen Herrschaftsrechten in Kapitel 5 B behandelt.

2) Statt aller Staudinger-Donau § 1626 Bem. 2.

Konfession der Kinder nicht einigen können, geraten die subjektiven Rechte beider Elternteile bei deren Ausübung in unvereinbare Gegensätze.

Kollisionen sind mithin bei der Ausübung der elterlichen Gewalt im Innenbereich, d.h. dem Kinde gegenüber, möglich.¹⁾

1. Kollisionslösende Normen sind die §§ 1627 bis 1629 BGB. Nach § 1627 BGB haben Eltern die elterliche Gewalt in eigener Verantwortung und im gegenseitigen Einvernehmen zum Wohle des Kindes auszuüben. Bei Meinungsverschiedenheiten müssen sie versuchen, sich zu einigen. Es wird mithin von der Gleichbehandlung der Rechte der Eltern ausgegangen. Diese Verpflichtung zum Einigungsversuch bei Meinungsverschiedenheiten folgt aus dem Wesen der elterlichen Gewalt, aus der ehelichen Lebensgemeinschaft, aus dem Pflichtcharakter der elterlichen Gewalt, sowie aus der Subsidiarität des staatlichen Eingreifens. Hier haben sich beide Elternteile vom Kindeswohl unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse der Familie leiten zu lassen.²⁾

- a. Die notwendige Folgerung aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung der subjektiven Rechte der Eltern ist das Ausweichprinzip. Im Kollisionsfalle³⁾ ist ein Ausweg zu suchen, der es ermöglicht, jedes Recht ohne Verletzung des anderen

- 1) Die Kollisionen bei der Ausübung der elterlichen Gewalt im Außenbereich, im wesentlichen die Vertretungsfälle, sind unter dem Kapitel Forderungskollision abgehandelt; Zur elterlichen Gewalt im Innen- und Außenbereich vergl. auch Staudinger-Donau, § 1626 Bem. 14.
- 2) Statt aller BGHZ 21, 392; Palandt-Lauterbach, § 1626 Anm. 3 a, § 1627 Anm. 1 a; Staudinger-Donau, § 1627 Bem. 14 ff.
- 3) Staudinger-Donau, § 1628 Bem. 2, bezeichnet die Kollisionen als Konflikt.

zu verfolgen.¹⁾ (Z.B. erhält das Kind zwei Vornamen).

- b. Oder die kollidierenden Rechte müssen sich eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung gefallen lassen, bis sie nebeneinander bestehen können.²⁾ (Z.B. regelmäßiger Besuch des Kindes bei dem getrenntlebenden Ehegatten, wenn der andere Ehegatte den Wohnsitz bestimmt).
- c. Im unausweichlichen und unausgleichbaren Kollisionsfalle darf sich dann das überwiegende Interesse zum Wohle des Kindes auf Kosten des geringeren durchsetzen. Dabei ist aber noch das Prinzip des schonendsten Mittels zu beachten. (Z.B. Kind verbleibt bei der nicht arbeitenden Mutter)³⁾.

Im Ergebnis läßt sich feststellen, daß die Grundsätze dieser Kollisionslösungen denen bei den Persönlichkeitsrechten entsprechen.

Verfahrenstechnisch erfolgt die Lösung der Kollisionen in zwei Stufen: Die Eltern haben bei Meinungsverschiedenheiten den Versuch zu unternehmen, unter Berücksichtigung des Wohles des Kindes eine Einigung zu erreichen. Falls das nicht möglich ist, greift auf Antrag eines Elternteiles das Vormundschaftsgericht ein.⁴⁾

1) Palandt-Lauterbach, § 1627 Anm. 1;
Staudinger-Donau, § 1627 Bem. 20.

2) Palandt-Lauterbach, § 1627 Anm. 2.

3) Zu den Lösungsgrundsätzen auch Staudinger-Donau,
§ 1628 Bem. 17 ff.

4) Statt aller Palandt-Lauterbach, § 1627 Anm. 2.

2. Kollisionen im Falle des § 1632 BGB.

Ein Nebeneinander mehrerer Rechte der Ehegatten im Falle des § 1632 BGB könnte nur dann bejaht werden, wenn jedem Ehegatten ein Recht auf Herausgabe des Kindes gegen Dritte (a) oder gegen den anderen Ehegatten (b) zustände. Diese Ansicht läßt sich aus der Fassung des § 1632 Abs. 2 BGB folgern.¹⁾

- a. Gemäß § 1632 Abs. 1 BGB können die Eltern die Herausgabe des Kindes von jedem verlangen, der es ihnen widerrechtlich vorenthält. Beide Eltern haben den Herausgabeanspruch grundsätzlich gemeinschaftlich geltend zu machen. Kollisionen scheiden mangels gegenseitiger Beeinträchtigung der Elternrechte aus. Bei der Durchsetzung der Rechte erhält mit der Rückgabe des Kindes auch der andere Elternteil nur das, was er seinerseits hätte fordern können. Die Erfüllung seines Anspruches ist keine Beeinträchtigung.

Möglich ist aber auch die Klage eines Elternteiles auf Herausgabe an sich und den anderen Elternteil.²⁾

Wenn diesen Fällen eine wechselseitige Ermächtigung zugrunde liegt, scheidet die gegenseitige Beeinträchtigung der Rechte und damit die Kollision aus.

1) So Finke in NJW 53, 609;
Bosch in Rechtspfleger 1954 1 ff. S. 10.

2) So Staudinger-Donau § 1632 Bem. 22.

Letztlich ist der Fall denkbar, daß ein Elternteil Klage auf Herausgabe des Kindes an sich allein erhebt, ohne die Rechte des Ehegatten zu berücksichtigen. Ist bei dem anderen Elternteil die elterliche Gewalt oder das Personensorgerecht zum Erliegen gekommen, scheidet die Kollision mangels Bestehen zweier Elternrechte aus. Sie scheint daher nur denkbar, wenn auch dem nicht klagenden Elternteil zumindest das Personensorgerecht zusteht. Diese Kollision jedoch hat der Gesetzgeber erkannt und dadurch vermieden, daß nach der Formulierung des Gesetzes nur die Eltern gemeinsam die Herausgabe des Kindes verlangen können.¹⁾

- b. Nach § 1632 Abs. 2 BGB kann ein Elternteil vom anderen Herausgabe des Kindes verlangen. In diesen Fällen muß nach den Ausführungen zu § 1632 Abs. 1 BGB die Kollision bejaht werden, weil sich ja die Rechte der Elternteile nicht nebeneinander ausüben lassen. Die Ausübung eines Anspruches führt immer zur Beeinträchtigung des anderen.

Für die Lösung dieser Kollisionen werden vom Gesetzgeber keine Regeln aufgestellt. Die Entscheidung wird dem Vormundschaftsgericht überlassen. Dieses wendet die bei den allgemeinen Familienrechten erörterten Regeln an (Gleichrang der Rechte, Ausweichprinzip, verhältnismäßige Zurücksetzung und Beschränkung, überwiegendes Interesse zum Wohle des Kindes). (vgl. oben II 1).

1) So auch IG Köln in der Familienrechtszeitschrift 1955, 215; Beitzke in JR 1959, 401 ff; Paulick in Familienrechtszeitschrift 1958, 5; Soergel-Siebert-Lange, § 1632, Rdz.4: § 1632 spricht in Absatz 1 von "Eltern", im Absatz 2 vom "Elternteil".

C. Kollisionen und deren Lösungen bei Immaterialgüterrechten:

Bei den Kollisionen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und Urheberrechtes handelt es sich um eines der schwierigsten Probleme dieser Rechtsgebiete. Die Tatbestände sind außerordentlich vielgestaltig¹⁾, so daß die Kollisionsmöglichkeiten und deren Lösungsgrundsätze in einer Übersicht behandelt werden sollen.

I. Gewerblicher Rechtsschutz.

Unter dem Begriff des gewerblichen Rechtsschutzes werden diejenigen Gesetze zusammengefaßt, die dem Schutz des geistigen Schaffens auf gewerblichem Gebiete dienen: das Patent-, Gebrauchsmuster-, Geschmacksmuster-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht.²⁾

Die gemeinsame Behandlung der verschiedenen Sondergesetze unter dem Kollisionsgesichtspunkt rechtfertigt sich aus deren innerem Zusammenhang. Dieser ergibt sich aus der einheitlichen rechtspolitischen Zielsetzung und dem Schutzgegenstand. Alle Gesetze des gewerblichen Rechtsschutzes wollen der Förderung des Gewerbewesens dienen, die Entfaltung der Persönlichkeit auf wirtschaftlichem Gebiete ermöglichen und die Interessen gegenüber den Belangen der übrigen Gewerbetreibenden und der Allgemeinheit abgrenzen.

1) So Schramm a.a.O. S. 322.

2) Statt aller Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz § 1.

Gemeinsamer Schutzzweck ist nach überwiegender Ansicht¹⁾ die gewerbliche Leistung des einzelnen, und zwar teils in ihren Ergebnissen (Erfindungen und Mustern) teils in ihren Symbolen (Kennzeichen), teils in ihrer Entwicklung und Entfaltung.

Die Gemeinsamkeit im Schutzzweck und Schutzgegenstand führt das gesamte Rechtsgebiet zu gemeinsamen Grundsätzen, auch bei der Kollisionslehre:

im Patent- und Gebrauchsmusterrecht,
im Geschmacksmusterrecht,
im Warenzeichenrecht.

Der Gesetzgeber kennt auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes an sich nur das einmalige Recht. Es wird an den ersten Anmelder verliehen. Jeder Nachkommende erhält kein subjektives Recht.²⁾ Von diesem Grundgedanken der Einmaligkeit aus betrachtet scheinen Kollisionen von Rechten nicht möglich. Das ist aber nur die Regel, die mehrfach durchbrochen ist.

1. Kollisionen im Patent- und Gebrauchsmusterrecht.³⁾
 - a. Abweichungen vom eben geschilderten Grundsatz der Einmaligkeit ergeben sich jedoch, wenn durch einen fehlerhaften Akt des Patentamtes für mehrere Anmelder dasselbe Patent oder Gebrauchsmuster

1) So Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz. § 1 I; Baumbach-Hefermehl WZG, 10. Auflage Einl. 5 ff; dagegen Fikentscher, Wettbewerbs- und gewerblicher Rechtsschutz, 1958, S. 148, der als Bindeglied der Einzelgesetze beim gewerblichen Rechtsschutz deren Ausnahmestellung und deren Einschränkung der Gewerbefreiheit ansieht.

2) So Schramm a.a.O. S. 323.

3) Patent- und Gebrauchsmusterrechte schützen technische Erfindungen, und zwar erstere die größeren, letztere auch die kleineren.

eingetragen wird.¹⁾

Bei Aufdeckung der Doppeleintragung wird die entstandene Kollision nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz gelöst. Die ältere Anmeldung geht der jüngeren vor. Wurde also ein Patent entgegen § 4 Abs. 2 Patentgesetz auf eine Erfindung erteilt, die mit der eines älteren Patenten identisch ist, wird es für nichtig erklärt (§ 13 Abs. 1 Nr. 2 PatG), sogenannter Fall der Doppelpatentierung²⁾ oder identische Vorpatentierung³⁾.

Dieselbe Lösung der Kollision gilt auch im Gebrauchsmusterrecht (§ 7 GebrMG).⁴⁾

- b. Eine weitere Kollision könnte sich aus dem Verhältnis von Patent und Gebrauchsmuster untereinander ergeben. An das Gebrauchsmuster werden bezüglich des technischen Fortschrittes und der Erfinderrhöhe geringere Anforderungen gestellt.⁵⁾

1) So Schramm a.a.O. S. 342; Benkard-Bock/Bruchhausen, § 4 Randziffer 13 ff; § 7 Randziffer 14 und 14 b; Baumbach-Hefermehl, 9. Auflage, Band 1, Übersicht III zu § 16 UWG S. 727 ff; Reimer-Trüstedt, Patent- und Gebrauchsmustergesetz, 3. Auflage, § 5 II Randziffer 3.

Anmerkung: das Patent (als subjektives Recht) entsteht mit dem Erteilungsbeschuß. Die Eintragung hat nur deklaratorische Bedeutung. Das Gebrauchsmuster kommt durch die Eintragung zur Entstehung (= konstitutive Wirkung) (§ 5 Abs. 1 Gebrauchsmustergesetz); so auch Hubmann § 18 IV 2 a.

2) So Hubmann a.a.O.

3) So Benkard-Löschner § 13 Randziffer 14.

4) So auch Hubmann, § 18 IV 2 a; Reimer-Trüstedt, § 5 Randziffer 3.

5) So Benkard-Ballhaus, vor § 1 GebrMG, Randziffer 4.

Falls nun eine Erfindung auch den Voraussetzungen des Patentgesetzes genügt, kann für sie neben der Gebrauchsmustereintragung auch ein Patent erteilt werden. Es ist mithin ein Doppelschutz möglich. Eine Kollision liegt jedoch in solchen Fällen nicht vor, weil mehrere subjektive Rechte ein und desselben Rechtsträgers bestehen, die außerdem nebeneinander ausübbar sind.¹⁾

- c. Eine Kollision (sog. Schutzrechtskollision)²⁾ zwischen Patent und Gebrauchsmuster ist aber dann möglich, wenn diese Rechte verschiedenen Inhabern zustehen. Da eine ältere Gebrauchsmusteranmeldung durch einen Anmeldenden vor ihrer Veröffentlichung einer Patenterteilung für einen weiteren Anmeldenden nicht im Wege steht, können mehrere subjektive Rechte gleichen Inhalts verschiedenen Rechtsgutträgern zugeordnet werden, wobei die volle Ausübbarkeit beider Rechte nicht möglich ist.

§ 6 Gebrauchsmustergesetz entscheidet die Kollision dahin, daß das prioritätsjüngere Patent vom älteren Gebrauchsmuster abhängig ist. Das Recht aus dem Patent darf also nicht ohne Erlaubnis des Inhabers des Gebrauchsmusters ausgeübt werden. Dem älteren Recht wird also der Vorrang eingeräumt. Ebenso ist im umgekehrten Falle zu verfahren, wenn das Patent älter ist.

1) Statt aller Benkard-Ballhaus, § 2 GebrMG Randziffer 42.

2) Hubmann § 18 IV.

- d. Kollisionen zwischen dem Vorbenutzungsrecht¹⁾ und Patent- bzw. Gebrauchsmusterrecht.

Patent- und Gebrauchsmuster unterliegen in ihrer Schutzwirkung gewissen Beschränkungen zugunsten privater und öffentlicher Interessen. Insbesondere können sie durch ein Vorbenutzungsrecht²⁾ eines Konkurrenten eingeschränkt sein, das diesem zur Wahrung seines wirtschaftlichen Besitzstandes die Befugnis zur Benutzung der Erfindung in gewissem Umfange gibt. (§ 7 PatG; § 5 Abs. 4 GebrMG). Die Einschränkung besteht darin, daß dem Vorbenutzer gegenüber die Wirkung des Patentes und auch der einstweilige Schutz der Anmeldung nicht eintritt.³⁾

Es verwendet z.B. jemand ein bestimmtes Herstellungsverfahren in seinem Unternehmen als Betriebsgeheimnis. Ein anderer erfindet dasselbe Verfahren, meldet es an und erhält dafür ein Patent. Um die Vernichtung der investierten Werte beim ersten Unternehmer zu vermeiden, gibt das Gesetz dem Geheimnisbesitzer das Recht, das Verfahren auch weiterhin für die Bedürfnisse seines eigenen Betriebes auszunutzen.

1) Vorbenutzungsrecht: Vorbenutzungsrecht ist das redlich erworbene, vererbliche und veräußerliche, an die Betriebsstätte gebundene Recht, von einer patentierten Erfindung im Rahmen der bisherigen Auswertungsmöglichkeit für die Bedürfnisse des eigenen Betriebes bei dauernder Benutzung in eigenen oder fremden Werkstätten im Inland Gebrauch zu machen.

So König in WRP 1967, 177.

2) Benkard-Bock/Bruchhausen, § 7 Randziffer 2 ff.

3) So Hubmann, § 17 I 2 und 6;

Benkard-Bock/Bruchhausen, § 7 Randziffer 2.

Zwischen dem Patentrecht bzw. auch einem Gebrauchsmusterrecht und dem sogenannten Vorbenutzungsrecht ist mithin eine Kollision gegeben, deren Lösung darin besteht, das Patent bzw. Gebrauchsmuster insoweit einzuschränken, damit das Vorbenutzungsrecht in seinem bisherigen Umfang weiterhin ausgeübt werden kann. Die Lösung erfolgt also durch die Einschränkung des Patent- bzw. Gebrauchsmusterrechtes mit Hilfe von Billigkeitserwägungen.¹⁾

2. Das Warenzeichenrecht enthält Bestimmungen über Warenbezeichnungen, auch Marken genannt, und Ausstattungen (z.B. bestimmte Verpackungsformen).

Das Warenzeichen schützt die Werbeleistung des Kaufmanns, die sich in einem Symbol niederschlägt. Es wird durch Eintragung in die Warenzeichenrolle erworben.

Die Ausstattung, ebenfalls ein ausschließliches Recht, wird ohne Formalitäten erworben, wenn sich das Zeichen im Verkehr als Herkunftshinweis für einen bestimmten Betrieb durchgesetzt hat.

Warenzeichen und Ausstattung wollen dem Gewerbetreibenden ein ausschließliches Recht an einem bestimmten Zeichen nur insoweit gewähren, als es zum Schutz seiner Leistung, die er bei Inverkehrsetzung von Waren erbringt, erforderlich ist. Dagegen wollen sie ihm kein vollständiges Monopol sichern. Ihre Ausschlußwirkung reicht

1) Statt aller Benkard-Bock/Bruchhausen, § 7 Rdz. 2 und 3.

nur bis zu jener Grenze, an der überwiegende Interessen der Mitbewerber¹⁾ oder der Allgemeinheit²⁾ beginnen.³⁾

Unter diesem Schutzbereichsgesichtspunkt sind die Kollisionen von Warenzeichen untereinander (unten a), von Warenzeichen mit Ausstattungen (unten b), und von Ausstattungen untereinander (unten c), zu betrachten.

a. Kollisionen von Warenzeichen untereinander.

Der Schutz eines Warenzeichens beginnt gemäß § 15 WZG mit der Eintragung in die Warenzeichenrolle. Die Eintragung hat mithin konstitutive Wirkung.⁴⁾ Damit entsteht das subjektive Recht. Die bloße Anmeldung eines Zeichens nach § 2 WZG hat als solche noch keine Schutzwirkung, wenn sich auch der spätere Rang des eingetragenen Zeichens nach dem Anmeldezeitpunkt richtet. Allein für die Priorität des Schutzrechtes ist also das Datum der Anmeldung maßgebend.⁵⁾

Kollisionen im Sinne unserer Definition sind bejahbar, wenn zwei eingetragene Warenzeichen in Widerstreit geraten.

1) BGHZ 15,10; BGH in NJW 68, 1184.

2) BGHZ 14, 19; 21, 196; BGH in GRUR 59, 601.

3) Hubmann § 46 I.

4) Über die konstitutive Wirkung der Eintragung des Zeichens siehe auch den Präsidialbescheid des Deutschen Patentamtes vom 12. Juni 1950 in GRUR 1950, 384.

5) Reimer-Trüstedt, WZG, § 9 Randziffer 1 und 2.

Das ist der Fall, wenn die Zeichen verwechselungsfähig¹⁾ sind. In diesem Falle wird der Schutzbereich des zuerst angemeldeten Zeichens in seinem wesentlichen Gehalt eingeschränkt. Die gleichzeitige, gleichberechtigte Ausübung beider Zeichen im Rechtsverkehr und Wirtschaftsleben würde zur gegenseitigen Beeinträchtigung bei der Werbewirksamkeit führen.

Diese Kollisionslage kann bei allen eingetragenen Zeichen auftreten.²⁾

Bei der Kollisionslösung wird grundsätzlich nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz verfahren, nach dem das jüngere verwechselungsfähige Zeichen dem älteren weichen muß (§ 5 Abs. 4 Satz 1 WZG).

b. Kollisionen zwischen dem Warenzeichen und der Ausstattung.

Für das Verhältnis von Warenzeichen und Ausstattung ist davon auszugehen, daß beide Rechte gleichwertig sind. Das Ausstattungsrecht entsteht nach § 25 WZG durch Verkehrsgeltung.³⁾

Kollisionen werden daher wegen der Gleichwertigkeit der Rechte ebenfalls nach dem zeitlichen

1) Dazu näher Reimer-Trüstedt, 15. Kapitel, Seite 379 ff.

2) z.B. BGH im Urteil vom 10.5.1957, abgedruckt in GRUR 1957, 499 ff., betreffend die Zeichen Wit, eingetragen am 27. März 1934 und das Zeichen Wipp, eingetragen am 15. Dezember 1934.

3) Zum Begriff der Verkehrsgeltung BGH Urteil vom 29.3.1957, abgedruckt in GRUR 1957, 369; Reimer-Trüstedt a.a.O. S. 492; Hubmann § 44 III; Baumbach-Hefermehl § 25 WZG Randziffer 35 ff.

Prioritätsgrundsatz entschieden¹⁾.

c. Kollisionen bei Ausstattungen untereinander.

Das Ausstattungsrecht als subjektives Recht entsteht mit seiner Verkehrsgeltung (§ 25 WZG). Ausstattungen werden daher in der Regel nicht miteinander kollidieren, da nur eine von ihnen in einem bestimmten Gebiet Verkehrsgeltung erlangen kann.²⁾

Kollisionen können sich dann nur in den Fällen ergeben, wenn bei örtlich begrenzten Ausstattungen die eine in das Gebiet der anderen übergreift. In diesem Fall entscheidet die zeitliche Priorität im betreffenden Gebiet.³⁾

Es kann jedoch bei Ausstattungen auch der Fall eintreten, daß zwei Ausstattungen gleichzeitig Verkehrsgeltung erlangen oder anders gesagt, daß sich durch eine Beweisaufnahme nicht klären läßt, welcher Ausstattung die Priorität zusteht, sei es, daß beide über ganz Deutschland verbreitet sind oder auch nur über Teile Deutschlands.

Diese Kollisionslage hat Eduard Reimer bis zur 2. Auflage⁴⁾ dahin entschieden, daß kein

1) So ausdrücklich BGH, Urteil vom 11.11.1955, - Magirusfall - = BGHZ 19, 23 ff. = GRUR 1956, 172; Reichsgericht, Urteil vom 26.5.1933, - Weißpunktfall - = RGZ 141, 110 (119).

2) Während der Warenzeichenschutz das ganze Urteilsgebiet des Bundesgerichtshofes umfaßt, ist der Ausstattungsschutz räumlich begrenzt. Er besteht nur im Bereich der Verkehrsgeltung.

3) So auch BGHZ 16, 82 ff. (91) = Wickelsternurteil, Hubmann § 46 III; Reimer-Heydt S. 728; anderer Ansicht Reimer 3. Auflage, 42. Kapitel, Anm. 9: die Kollision sei von beiden Ausstattungsberechtigten in Kauf zu nehmen.

4) Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Kapitel 42 Anmerkung 9.

Ausstattungsberechtigter vom anderen irgendwelche Beschränkung in seiner Betätigung verlangen könne. Die Lösung der Kollision erfolgt also durch Anwendung des Grundsatzes des Gleichranges, der gleichmäßigen Behandlung aller Ausstattungen.

Demgegenüber wurde schon früher von der Rechtsprechung¹⁾ und der Literatur²⁾ der Ausstattungs-schutz in solchen Fällen nur einem Unternehmen gewährt, und zwar dem, für dessen Betrieb sich die Ausstattung als Herkunftshinweis zuerst durchgesetzt hatte. Wenn die Beweisaufnahme kein eindeutiges Ergebnis zeitigte, wurde nach den Beweislastregeln entschieden.

Die vorherrschende Meinung entscheidet also auch diese Kollisionen nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz.

3. Durchbrechung der Priorität bei den Zeichenrechten:

Wir haben im Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht gesehen, daß der zeitliche Prioritätsgrundsatz an erster Stelle zur Lösung der Kollisionen herangezogen wird. Soweit der Gesetzgeber diesen Grundsatz nicht selbst festgelegt hat, haben ihn Literatur und Rechtsprechung angewandt.

Dieser zeitliche Prioritätsgrundsatz kann aber nicht alle Fälle einer sachgerechten und billigen Lösung zuführen.

1) RG Urteil vom 4.10.1939 - Lavendelwasserflasche = RGZ 161, 347; BGH Urteil vom 21.12.1954 - Wickelsterne = BGHZ 16, 82 (91).

2) Baumbach-Hefermehl, 10. Auflage, § 25 Randziffer 80.

Die zeitliche Priorität zeitigt gute und gerechte Ergebnisse, wenn das ältere Recht auch tatsächlich im Wirtschaftsleben verwendet wird, z.B. das Warenzeichen zur Werbung gebraucht wird und nicht nur eine formale Rechtsposition verteidigt werden soll. Es muß mit anderen Worten der zeitliche Prioritätsgrundsatz als Lösung der Kollisionen in den Fällen eine Einschränkung erfahren, in denen das ältere und mithin grundsätzlich bessere Recht nur und allein der Blockierung aller späteren Rechte dient, nicht aber das Gewerbewesen fördern hilft. Es kann also ausnahmsweise im Kollisionsfalle die Klage des älteren Zeicheninhabers gegen den jüngeren Zeichenbenutzer eine unzulässige Rechtsausübung darstellen (§ 242 BGB). Der zeitliche Prioritätsgrundsatz wird durchbrochen.

Von der Literatur und Rechtsprechung sind die nachfolgenden Fälle entwickelt und anerkannt worden:

a. Rechtsmißbrauch bei unbenutzten Zeichen.

- (1) Überhaupt nicht schutzwürdig ist das ältere sogenannte Hohlzeichen, hinter dem kein Benutzungswille steht.¹⁾
- (2) Nicht schutzwürdig ist das ältere Zeichen, das während fünf Jahren nach Eintragung nicht benutzt wird. Da für die Eintragung eines Warenzeichens der Benutzungswille genügt, muß es innerhalb der Frist tatsächlich in Benutzung genommen worden sein, um nicht im Kollisions-

1) Zum Benutzungswillen RGZ 97, 305 ff;
BGHZ 10, 2 ff; BGH in GRUR 57, 127.

falle zurücktreten zu müssen.¹⁾

- (3) Nicht schutzwürdig ist das ältere sogenannte Defensivzeichen (= Abwehrzeichen), das nur das Hauptzeichen gegen das Aufkommen ähnlicher Zeichen im Wettbewerb absichern soll (z.B. Hauptzeichen: Grammophon; Abwehrzeichen: Grammofox - Grammoglom, Grammola, Grammolette.)²⁾

- (4) Nur in beschränktem Umfange schutzwürdig ist das Vorratszeichen.³⁾

Darunter sind Zeichen zu verstehen, die für zu führende Warenzeichen eingetragen, aber nicht sofort benutzt, sondern für eine spätere Benutzung auf Vorrat gehalten werden.

Es bietet Schutz nur innerhalb von fünf Jahren. Aber auch innerhalb dieser Zeit muß es hinter ein Zeichen, an das ein wertvoller Besitzstand oder eine Verkehrsgeltung geknüpft ist, zurücktreten, da die formale Position des älteren Vorratszeichens nicht als schutzwürdig angesehen wird.⁴⁾

In den oben erwähnten Fällen der unbenutzten Zeichen (1) bis (4) wie Hohlzeichen, Abwehrzeichen und Vorratszeichen führt die grundsätzliche Anwendung des § 242 BGB zu einer individuellen Interessenbewertung in Durchbrechung des formalen zeitlichen Prioritätsgrundsatzes.

1) Seit 4.9.1967 (sog. Vorabgesetz) in § 5 Abs. 7 WZG geregelt; § 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG.

2) Vergl. Urteil des Reichsgerichtes in RGZ 114, 360; dazu auch Hubmann § 46 IV, § 37 VI 3.

3) Dazu Hubmann § 37 VI 1.

4) So statt aller Hubmann § 46 IV.

Das Gericht wird im Streitfalle einen billigen Interessenausgleich suchen, bei dem neben den Interessen des Zeicheninhabers auch das Interesse des Publikums an der Vermeidung einer Irreführung zu berücksichtigen ist. Der Interessenausgleich wird in der Regel darin bestehen, daß einem Zeicheninhaber auferlegt wird, scheidende Zusätze anzubringen. Das wird insbesondere beim Vorratszeichen sehr oft der Fall sein.¹⁾ Die nicht schutzwürdigen älteren Hohl- und Defensivzeichen werden gelöscht werden. Ebenso werden Zeichen, die innerhalb von fünf Jahren nicht in Anspruch genommen worden sind, gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 4 WZG gelöscht.

Auf Grund der objektiven Interessenlage kann also die nunmehrige Ausübung eines älteren bisher unbenutzten Zeichens einen Rechtsmißbrauch darstellen, wenn sie die gebotene und zumutbare Rücksichtnahme auf die Interessen anderer vermissen läßt und zu schwerwiegenden Beeinträchtigungen führt.²⁾

b. Rechtsmißbrauch bei benutzten Zeichen.

Aber auch bei benutzten Zeichen erfährt der Prioritätsgrundsatz Einschränkungen durch § 242 BGB im Falle der sogenannten Verwirkung.

Der Verwirkungseinwand hat zur Voraussetzung, daß der Inhaber eines älteren Zeichens dem Benutzer eines kollisionsjüngeren Zeichens längere Zeit nicht entgegengetreten ist und dadurch das Vertrauen veranlaßt hat, er wolle seine Rechte nicht ausüben.

1) So auch Hubmann, § 46 IV 1.

2) So zusammenfassend BGH in GRUR 58, 235.

Weiter wird vorausgesetzt, daß sich der Benutzer des jüngeren Zeichens einen wertvollen Besitzstand geschaffen hat, der ihm nach Treu und Glauben nicht wieder entzogen werden darf.¹⁾

Der Benutzer des jüngeren Zeichens muß letztlich bezüglich seines Rechtes gutgläubig im Sinne des Warenzeichenrechtes sein, d.h. er kann trotz anfänglicher Bösgläubigkeit den Verwirkungseinwand auch dann noch vorbringen, wenn er auf Grund des späteren Verhaltens des älteren Zeicheninhabers nach der objektiven Lage annehmen durfte, dieser habe gegen die Benutzung seines Zeichens nichts einzuwenden.²⁾

Die Folge der Verwirkung besteht in der Durchbrechung des zeitlichen Prioritätsgrundsatzes dahin, daß beide Zeichenrechte bestehen bleiben, der Inhaber des älteren Zeichenrechtes seine Ansprüche aus der Zeichenverletzung gegenüber dem jüngeren Zeicheninhaber nicht geltend machen kann (verwirkt hat), seine Ansprüche gegenüber sonstigen Dritten aber behält.³⁾

Die Durchbrechung der zeitlichen Priorität führt also im Falle der Verwirkung zur gleichmäßigen Behandlung beider Zeichenrechtsinhaber bei vollem Schutz nach außen gegenüber allen anderen möglichen Verletzungen.

1) BGHZ 21, 79; Hubmann § 46 IV 2.

2) So RGZ 1934, 41, 60, 183 ff; Hubmann § 46 IV 2a. Zur Verwirkungslehre näher: RGZ 114, 360 134, 38; BGHZ 1, 31; 5, 189; 16, 82; 21, 78; BGH in GRUR 58, 143 und 606; 63, 480; 66, 43; Reimer-Trüstedt, 26. Kapitel, Randziffer 13 bis 16

3) Hubmann § 46 IV 2 b.

4. Kollisionen im Geschmacksmusterrecht:

Das Geschmacksmusterrecht regelt den Schutz von ästhetischen Gestaltungsformen, wie Stoffmustern, Schmuckstücken, Vasen usw. Durch die Anmeldung und Hinterlegung von Mustern bei der Musterregisterbehörde erwirbt der Anmeldende ein subjektives Recht an seinem Formgedanken. Die Eintragung in die Musterrolle ist nur deklaratorischer Natur.¹⁾

Die Ausschließlichkeitswirkung dieses Musterrechts beschränkt sich inhaltlich auf eine subjektiv und objektiv vorliegende Nachbildung.²⁾ Bloße zufällige objektive Übereinstimmungen unterliegen dem subjektiven Recht, genannt Musterrecht, nicht. Mit anderen Worten: das ordnungsgemäß angemeldete und schutzfähige Muster (= subjektives Recht) gewährt keine allgemeine unabhängige Ausschlußwirkung wie die technischen Schutzrechte. Schutz wird nur gegen Nachbildung gewährt (§ 5 Geschmacksmuster-gesetz). Nachbildungen sind aber nur gegeben, falls nicht nur objektive Übereinstimmungs-momente mit dem Musterrecht vorliegen, sondern außerdem bewiesen wird, daß der Schöpfer der Nachahmung das Musterrecht gekannt hat, es ihm als Vorbild gedient hat, er es also in Anlehnung an das Modell des Musterrechtsinhabers geschaffen hat.³⁾

1) Hubmann § 33 V 4, § 32 IV i.V. § 30.

2) So v. Gamm § 5 Rdz. 28 und § 14 Rdz. 10;
BGH in GRUR 1958 S. 97 ff. - Gartensesselfall -.

3) So v. Gamm a.a.O.

Dieser alleinige Schutz gegen Nachbildungen ermöglicht mithin gerechtfertigte zufällige objektive Übereinstimmungen bei Musterrechten. Mehrere Musterrechte können also denselben Formgedanken schützen (identische Geschmacksmusterrechte), sind nebeneinander ausübbar. Kollisionen im Sinne unserer Definition scheiden damit aus.¹⁾

Auch in den oben beschriebenen Fällen der Nachahmung müssen Kollisionen schon deshalb ausscheiden, weil der Nachbildende kein subjektives Recht erhält, mehrere Rechte mithin nicht kollidieren können.

1) So auch Hubmann, Lehrbuch § 32 IV 3, Furler § 1 Rdz. 54; § 7 Rdz. 17 mit weiteren Nachweisen.

II. Kollisionen im Urheberrecht:

Der gewerbliche Rechtsschutz gründet sich auf die Erwägung, daß demjenigen, der zuerst einen für die Allgemeinheit wertvollen Gedanken, z.B. eine Erfindung, veröffentlicht, als Lohn für seine Leistung ein ausschließliches Recht an dem geistigen Gut gewährt werden soll. Daher wird die Nachahmung oder wiederholte Leistung, die für die Allgemeinheit überflüssig ist, nicht honoriert. Im Urheberrecht handelt es sich nur darum, dem Urheber diejenigen geistigen Güter, die seiner Individualität entsprungen sind und ihm daher schon von Natur aus gehören, trotz einer Veröffentlichung weiter zuzuordnen, ihn also in ihrer wirtschaftlichen Auswertung, aber auch in seinen persönlichen Interessen, zu schützen. Falls es daher vorkommen sollte, daß zwei Urheber unabhängig voneinander Gleiches (sogenannte Doppelschöpfung oder unbewusste Entlehnung)¹⁾ oder wesentlich Gleiches schaffen, erwirbt jeder ein selbständiges Urheberrecht.²⁾

Mehrere Urheberrechte gleichen Inhalts sind mithin ohne weiteres nebeneinander ausübbar. Kollisionen sind im Urheberrecht unbekannt.³⁾

1) Hubmann, § 6 I.

2) Hubmann, § 6 I 2; KG in Ufita 1941, 182.

3) Fromm-Nordemann, Urheberrecht, Stuttgart 1966, Kommentar § 24 Rdz. 11.

V i e r t e s K a p i t e l

Kollisionen und deren Lösungen bei Gestaltungs- rechten:

Rechten auf Rechtsänderung¹⁾ oder Kann-Rechten²⁾.

I. Begriff

Die Grundlage für die Entwicklung der Gestaltungsrechte hat Enneccerus in seinem Werk über das Rechtsgeschäft gelegt,³⁾ indem er die sogenannten Erwerbsberechtigungen behandelt und damit das Vorliegen von subjektiven Rechten darzutun versucht, die in dem bis dahin herrschenden Katalog der subjektiven Rechte nicht untergebracht werden konnten. Ernst Zitelmann prägte für diese Art subjektiver Rechte dann den Begriff "Rechte des rechtlichen Könnens" oder "Kannrechte". Emil Seckel hat den wohl prägnantesten Ausdruck "Gestaltungsrechte" gefunden und in einer Studie⁴⁾ zugleich deren Wesen und Erscheinungsformen gekennzeichnet.

Gestaltungsrechte gewähren dem Berechtigten die Rechtsmacht, ein Rechtsverhältnis durch einseitigen Akt aufzuheben oder zu ändern⁵⁾ oder anders ausgedrückt: sie geben die Möglichkeit, durch eine Willenserklärung oder Handlung auf

1) So bezeichnet von Enneccerus-Nipperdey § 73 I 3.

2) So bezeichnet von Zitelmann: Internationales Privatrecht II 1 (1912), S. 32 ff.

3) Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1889) S. 600 ff.

4) Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts in Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50-jährigen Jubiläum von Dr. Richard Koch Seite 205 ff.

5) Larenz 2. Band § 66 I.

eine bestehende Rechtslage einzuwirken.¹⁾
Etwas anders definiert Nipperdey, der eine Kategorie von Rechten auf Rechtsänderung anerkennen will, bei der die Rechtsänderung auch ohne Mitwirkung des Willens eintreten soll (z.B. §§ 2108, 2139 BGB)²⁾.

Eine Kollision von Gestaltungsrechten könnte nur dann bejaht werden, wenn sich ein Nebeneinander solcher Rechte verschiedener Rechtsträger bei einem Rechtsverhältnis bejahen ließe und die Ausübung des einen Gestaltungsrechtes zu einer Beeinträchtigung des anderen führen würde.

II. Kollisionen bei Aufhebungsrechten.

1. Die wahrscheinlich meisten Kollisionsfälle lassen sich wohl bei den Anfechtungs-, Rücktritts-, Kündigungs-, Aufrechnungs- und Widerrufsrechten (= Aufhebungsrechten) feststellen. Auszuscheiden haben nach unserer Definition die Fälle, in denen nur einem Rechtsträger mehrere Gestaltungsrechte bezüglich eines Rechtsverhältnisses zustehen, da die Kollisionsdefinition verschiedene Rechtsträger für die mehreren Rechte fordert. Wie bereits ausgeführt, (Kap. 2 B II. 3) sollte in solchen Fällen einheitlich von Konkurrenz gesprochen werden, um damit anzudeuten, daß die widerstreitenden Rechte einem Rechtsträger zugerechnet werden.³⁾

1) Lehmann AT § 12 I.

2) Dazu Enneccerus-Nipperdey § 73 I 3;
auch Dölle a.a.O. S. 11.

3) So auch schon Soergel-Siebert-Hefermehl
§ 119 Ansm. 48/49: z.B. eine Partei kann sowohl anfechten als auch zurücktreten.

Da bei jedem gegenseitigen Verträge zwei verschiedene Rechtsträger beteiligt sind, denen beim Vorliegen der Voraussetzungen eines oder mehrerer der oben angeführten Aufhebungsrechte zustehen können, erscheint der Fall möglich, daß die Ausübung des einen Gestaltungsrechtes zur Beeinträchtigung des oder der anderen führt. (Z.B. jeder Vertragspartner kann aufrechnen, kündigen oder anfechten). Die infolge der Ausübung zutage tretende gegenseitige Beeinträchtigung ist auf Grund der Wirkung des Gestaltungsrechtes nicht nur denkbar, sondern geradezu notwendig. Wenn nämlich die Ausübung des Gestaltungsrechtes des einen Rechtsträgers bewirkt, daß das Rechtsverhältnis durch den einseitigen Akt verändert wird, kann das ausgeübte Gestaltungsrecht des anderen Rechtsträgers nicht mehr das alte unveränderte bzw. aufgehobene Rechtsverhältnis treffen, sondern allenfalls nur ein anderes bereits verändertes oder gar keines mehr. Z.B.: beide Vertragsparteien eines Kaufvertrages haben die Möglichkeit des Rücktritts nach § 346 BGB vereinbart. Wer zuerst zurücktritt, ändert den Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis. Die Rücktrittserklärung des anderen kann den bereits aufgehobenen Vertrag nicht mehr beseitigen. Wesensnotwendig für die oben aufgeführten Aufhebungsrechte ist also, daß sie nicht in ihrem Bestand, weil sie eben nur Kannrechte sind, sondern nur bei ihrer Ausübung kollidieren können.

Die Lösung dieser Kollisionen erfolgt nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz. Das zuerst ausgeübte Aufhebungsrecht verändert das Rechtsverhältnis.

2. Besondere Fälle:

a. Im Gesellschaftsrecht:

Wenn sechs Personen einen Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Handelsgewerbes unter gemeinsamer Firma geschlossen und vereinbart haben, daß bei Kündigung durch einen Gesellschafter die offene Handelsgesellschaft nicht aufgelöst werden soll, zwei Gesellschafter diesen Vertrag nach Geschäftseröffnung aus einem wichtigen Grunde aber kündigen, haben beide Gestaltungserklärungen Bestand. Beide ändern das Gesellschaftsverhältnis. Mithin erscheint eine gegenseitige Beeinträchtigung der Kündigungserklärungen, also eine Kollision, nicht gegeben.

Jedoch muß beachtet werden, daß das Gesetz (§§ 131 Ziff. 6, 132 HGB) im Grundsatz die Gestaltungswirkung im Hinblick auf das gesamte Gesellschaftsverhältnis eintreten läßt. Die offene Handelsgesellschaft wird durch die erste Kündigungserklärung aufgelöst.

Es fragt sich nun, ob sich eine andere Rechtslage bezüglich der Kollision daraus ergibt, daß im oben angeführten Beispiele von der Dispositionsmöglichkeit des § 138 HGB Gebrauch gemacht worden ist.

Die erste Kündigungserklärung verändert das Gesellschaftsverhältnis in der Weise, daß die Gestaltungswirkung der Willenserklärung nur bei dem kündigenden Gesellschafter eintritt. Er scheidet aus. Die Gesellschaft zwischen den übrigen Gesellschaftern wird fortgeführt. Die weitere Kündigungserklärung des zweiten Gesellschafters trifft aber nunmehr nicht mehr

das ursprünglich vereinbarte Gesellschaftsverhältnis von sechs Gesellschaften, sondern eine offene Handelsgesellschaft mit nur fünf Mitgliedern.

Also führt auch im Falle des vertraglich abbedungenen § 131 Ziffer 6 HGB die erste Kündigungserklärung zur Beseitigung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses zwischen sechs Gesellschaftern, so daß die zweite Kündigungserklärung zwar möglich ist, aber ein anderes Rechtsverhältnis verändert. Mithin führt die Ausübung des einen Gestaltungsrechtes auch in diesem Falle zur Beeinträchtigung des anderen. Eine Ausnahme oder Besonderheit zu der dargelegten Regel bei Gestaltungsrechten ist nicht gegeben.

b. Bei Kündigungen:

Vornehmlich bei Arbeitsverträgen ist es durchaus üblich, daß in den Tarifverträgen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschiedliche Kündigungsfristen vorgesehen werden. Kündigt z.B. ein Arbeitgeber, der eine sechsmonatige Frist zu beachten hat, einen Arbeitnehmer, ist es durchaus möglich, daß der Arbeitnehmer, der nur eine vierwöchige Frist zu beachten hat, ebenfalls das Arbeitsverhältnis mit Wirkung für einen früheren Zeitpunkt kündigen kann. Beide Gestaltungsrechte scheinen also auf den ersten Blick nebeneinander ausübbar, ohne daß es untereinander zu einer Beeinträchtigung, also zu einer Kollision von Gestaltungsrechten, kommen kann.

Ein weiteres sogar gesetzlich fixiertes Beispiel findet sich im Schadensversicherungsrecht. Wird die versicherte Sache von dem Versicherungsnehmer veräußert, so tritt an die Stelle des Veräußerers der Erwerber in die während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. (§ 69 I VVG) Der Versicherer ist aber berechtigt, dem Erwerber das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen. (§ 70 I VVG) Der Erwerber kann den Versicherungsvertrag mit sofortiger Wirkung oder auf den Schluß der laufenden Versicherungsperiode kündigen (§ 70 II 1 VVG).

Kündigt nun z.B. der Erwerber eines Hauses am 1.3.1970 den Vertrag zum Ende der Versicherungsperiode, dem 1.8.1970, und kündigt der Versicherer am 10.3.1970 unter Einhaltung der Frist eines Monats, scheinen zwei Gestaltungsrechte ohne gegenseitige Beeinträchtigung ausgeübt worden zu sein.

Die Besonderheit dieser Fälle liegt in der Bindung des Gestaltungsrechts Kündigung an eine Frist.

Die auf die Willenserklärung folgende Gestaltungswirkung, die wesentlichste Folge der Ausübung, tritt erst nach einer Frist ein. Erreicht nun einer der Vertragspartner, das seine Gestaltungswirkung infolge kürzerer Frist eher eintritt, schließt er damit die beabsichtigte Wirkung des anderen Gestaltungsrechtes aus.

Mithin handelt es sich auch in diesen Fällen um

eine Kollision von Gestaltungsrechten, bei denen die Ausübung des einen Rechtes das andere einschränkt, wenn auch nur insoweit, als die Wirkungen eines ausgeübten Rechtes nicht eintreten können.

Die Lösung erfolgt also ebenfalls nach dem zeitlichen Prioritätsprinzip. Beim Zusammenreffen mehrerer Kündigungen geht diejenige vor, die das Vertragsverhältnis früher beendet. Das ist zur Zeit noch unstreitig.¹⁾

Jedoch gibt es bereits Anzeichen, wonach der sozial schwächere Vertragspartner geschützt werden soll.

So beanstandet das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen im obigen Beispiel die Kündigung des Versicherers mit Monatsfrist, wenn der Versicherungsnehmer zum Ende der Versicherungsperiode gekündigt hat.²⁾

3. Wenn das Wesen der Aufhebungsrechte darin gesehen wird, daß sie die Möglichkeit einräumen, durch Willenserklärung auf eine bestehende Rechtslage einzuwirken, spricht dieses Merkmal im Kollisionsfalle für eine Lösung nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz. Die rechtliche Lage wird durch die erste Erklärung eines Rechtsträgers geändert, die Erklärung des anderen kann das alte Rechtsverhältnis nicht mehr verändern. Die Kollision wird also zugunsten desjenigen Rechtsträgers entschieden, der sein Gestaltungsrecht am schnellsten ausübt.

1) So KG in JR 29, 426; Prölss VVG § 70, Rdz. 8.

2) BAA in VA 63, 227.

Eine Ausnahme von diesem Lösungsgrundsatz der zeitlichen Priorität ist von Literatur und Rechtsprechung für die Fälle des beiderseitigen¹⁾ Irrtums oder doppelseitigen Irrtums²⁾ entwickelt worden.

Darunter sind diejenigen Irrtumsfälle zu verstehen, in denen sich beide Vertragspartner hinsichtlich der Erklärung oder im Beweggrund (§ 119 Abs. 1 BGB) oder bezüglich verkehrswesentlicher Eigenschaften der Person oder Sache (§ 119 Abs. 2 BGB) irren.

Bezieht sich der Irrtum jeder Partei auf verschiedene verkehrswesentliche Eigenschaften oder verschiedene Erklärungen, ergeben sich bei der Ausübung keine Abweichungen von der bisher aufgestellten Regel zur Lösung von Kollisionen bei Gestaltungsrechten.

Wer seine Willenserklärung zuerst anfecht, gestaltet das Rechtsverhältnis mit der Rechtsfolge des § 142 BGB und der Schadensersatzfolge nach § 122 BGB.

Der Grundsatz der zeitlichen Priorität entscheidet mithin die Kollision.

Wenn jedoch ein Irrtum jeder Partei über dieselbe verkehrswesentliche Eigenschaft oder ein gemeinsamer Irrtum hinsichtlich des Inhalts der Erklärung vorliegt (Z.B. motivierende Vorstellungen sind ausdrücklich zum Inhalt des Rechtsgeschäfts gemacht worden), ergeben sich

1) So Larenz AT § 26 III.

2) Lehmann-Hübner § 34 III.

nach einem Teil der Literatur¹⁾ und der Rechtsprechung²⁾ Abweichungen von dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz.

In diesen Fällen wird die Anwendbarkeit des Grundsatzes der zeitlichen Priorität auf die Ausübung der Anfechtungsrechte überwiegend verneint, weil der eine Geschäftspartner nicht mit der Folge des § 122 BGB belastet werden dürfe, zumal es vom Zufall abhängt, wer sich als erster zur Anfechtung entschliesse.

Gelöst werden diese Fälle nach den Grundsätzen des Fehlens oder Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB)⁴⁾. Es wird grundsätzlich eine Anpassung des Vertragsverhältnisses vorgenommen. Das Risiko also, daß beide Teile sich in demselben Irrtum befunden haben, der für sie beide Grundlage des Geschäfts ist, trifft beide gleichmässig.⁵⁾

Die nähere Ausführung der Risikoverteilung kann nach Lage des Falles verschieden sein. Wichtig und interessant ist für die vorliegende Arbeit der Umstand, daß im Ergebnis der sonst für die Lösung von Kollisionen bei Aufhebungs- und damit Gestaltungsrechten allgemein geltende Grundsatz zeitlicher Priorität in diesen Fällen nicht angewandt wird. An seine Stelle tritt der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung beider Vertragspartner bei weiterer Berücksichtigung des konkreten Falles, wobei die ausgestaltbaren Grundsätze des § 242 BGB weiterhelfen.

- 1) Larenz § 26 III; Lehmann-Hübner § 34 III 1, § 35 A VII.
- 2) Reichsgericht in JR 1927, Nr. 219 gegen RG 97, 138 und 166, 17; OLG München in MDR 1950, 672.
- 3) So ausdrücklich Lehmann-Hübner § 34 III 1; Larenz AT § 26 III S. 394 oben.
- 4) Dazu ausführlich Larenz AT § 26 III.
- 5) So ausdrücklich Larenz AT § 26 III S. 394.

III. Kollisionen bei der Erwerbsberechtigung und der Wahlschuld:

1. Kollisionen bei der Erwerbsberechtigung könnten im wesentlichen bei Aneignungsrechten in Betracht kommen. Die Rechtsnatur der Aneignungsrechte ist umstritten. Während sie von einem Teil der Literatur als dingliche Rechte eigener Art angesehen werden¹⁾ oder doch zumindestens als Rechte, die ihrer Natur nach dem dinglichen Recht nahestehen²⁾ werden sie von anderen als Gestaltungsrechte behandelt.³⁾

Aus dem Grundsatz der freien Aneignungsbefugnis folgt, daß sich jede Person herrenlose Sachen aneignen kann und damit alle anderen Aneignungsberechtigten auszuschließen vermag, deren Recht also beeinträchtigen kann.

Die Ausübung eines Aneignungsrechtes an einer Sache führt mithin notwendig zum Untergang aller anderen Aneignungsrechte bezüglich dieser Sache.

Die Kollision wird mithin durch den Grundsatz der zeitlichen Priorität gelöst.

Dieser Grundsatz der freien Aneignungsbefugnis ist aber für fast alle wirtschaftlich bedeutsamen Sachen durch gesetzlich geregelte Aneignungsgesetze durchbrochen.⁴⁾

1) Raape in JheringJ 74, 187.

2) Westermann a.a.O. § 58 III 2.

3) Enneccerus-Nipperdey § 73 I 3a;
Lehmann AT § 12 I 1 b.

4) Statt aller Westermann a.a.O. § 58 VI.

Zu erwähnen sind Berggesetze¹⁾, Jagdgesetze²⁾, Fischereigesetze³⁾ und Schatzregalien.⁴⁾

Von diesen Gesetzen wird das Aneignungsrecht ausschließlich bestimmten Personen oder dem Staat eingeräumt.

Allen Sondergesetzen ist gemeinsam, daß der Aneignungsberechtigte immer genauestens bestimmt ist.

Möglichkeiten der Kollision bei der Aneignung sind daher nicht ersichtlich.

2. Die Wahlschuld ist auf mehrere Einzelleistungen in der Weise gerichtet, daß nur die eine oder die andere durch Wahl zu bestimmende Leistung vom Schuldner zu bewirken ist.

Es besteht ein einheitlicher Anspruch, dessen Gegenstand zunächst unbestimmt ist und erst durch die Wahl des Schuldners oder des Gläubigers bestimmt wird.⁵⁾

Demgegenüber wurde von den Vertretern der sogenannten Pendenztheorie angenommen, daß zunächst alle Leistungen geschuldet seien, die Wahl dann eine Beschränkung der Schuld auf den gewählten Gegenstand herbeiführe.⁶⁾ Ohne auf den Vorrang der einen oder anderen Theorie einzugehen, läßt sich sagen, daß es sich in beiden Fällen allein um ein im Zweifel dem Schuldner (§ 262 BGB) zustehendes mit einem Forderungsrecht verknüpft⁷⁾ Gestaltungsrecht handelt,

- 1) Dazu Palandt-Degenhart, Art. 67 und 68 EGBGB.
- 2) Dazu Palandt-Degenhart, Art. 69 EGBGB und Jagdgesetze.
- 3) Palandt-Degenhart, Art. 69 EGBGB.
- 4) Palandt-Degenhart, Art. 73 EGBGB.
- 5) Soergel-Siebert-Reimer Schmidt, § 262 Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, § 72.
- 6) So Planck-Siber, § 262 Bem. 1.
- 7) Enneccerus-Nipperdey, § 73 I a.E.

das nur einem Rechtsträger¹⁾ zugeordnet werden kann.

Eine Kollisionsmöglichkeit muß daher in allen Fällen der Wahlschuld verneint werden.²⁾

IV. Zusammenfassend kann also für die Kollisionen bei Gestaltungsrechten festgestellt werden, daß die Lösung nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz erfolgt.

Lediglich im Falle des beiderseitigen Irrtums nach § 119 BGB wurde von der Rechtsprechung und Literatur dieser Grundsatz aus Gründen der Billigkeit durchbrochen und durch den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung bei individueller Interessenbewertung ersetzt, was durch die Anwendung der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erreicht werden konnte.

1) Zur Abgrenzung der Wahlschuld zur Anspruchskonkurrenz vergl. Soergel-Siebert-Reimer-Schmidt § 262 Anm. 2.

2) So auch Wittkowsky S. 24.

Fünftes Kapitel

Kollisionen bei relativen Herrschaftsrechten:

A. Relatives Recht - Anspruch - Forderung.

Die Willensmacht des Berechtigten wird bei diesen Rechten im Gegensatz zu den absoluten Herrschaftsrechten darauf beschränkt, daß eine bestimmte Person auf Grund eines Schuldverhältnisses zu einem gewissen Verhalten verpflichtet wird.¹⁾ Aus diesem Pflichtverhältnis²⁾ entstehen die Ansprüche. Dieser Begriff des Anspruchs stimmt mit dem der Forderung überein, wenn man unter ihr nicht das Schuldverhältnis als Gesamtheit aller rechtlichen Beziehungen, sondern das aus ihr entspringende Recht auf Leistung versteht.³⁾ Eine Kollision von Forderungsrechten (= persönlichen Ansprüchen) könnte also bejaht werden, wenn ein Nebeneinander von Forderungsrechten (Ansprüchen) verschiedener Rechtsträger (Gläubiger) vorläge, infolge dessen die Ausübung des einen Forderungsrechtes zu einer Beeinträchtigung des oder der anderen führte.

1) So Lehmann AT § 12 I 1.

2) So Erman-Hefermehl § 194 Anm. 3.

3) So die herrschende Meinung: Staudinger-Weber, 10. Auflage, Einleitung zu § 241, Bem. 33 ff. und 183; Palandt-Danckelmann 29. Auflage § 194 Anm. 1 a; Erman-Hefermehl § 194 Anm. 2 und 3; Lehmann AT § 13 II 2; anderer Ansicht Staudinger-Coing 11. Auflage § 194 Anm. 2 und 3: der persönliche Anspruch ist nicht identisch mit dem Forderungsrecht.

B. Forderungskollisionen.

I. Doppelverpflichtungen bei Schuldverhältnissen ohne Mitwirkung eines Vertreters oder Organs.

Der bekannteste Fall, bei dem unvereinbare Forderungsrechte mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner entstehen können, ist wohl der klassische der doppelt verkauften Speziessache. Wenn ein Grundstückseigentümer z.B. eine bestimmte Parzelle für 10.000,-- DM an A. verkauft hat, ist er durch Abschluß dieses schuldrechtlichen Geschäfts nicht gehindert, dieselbe Parzelle für 15.000,-- DM an B. zu verkaufen .

Ebenso kann im Rahmen eines Tausches (§ 515 BGB) ein und dieselbe Speziessache Geschäftsgegenstand mehrerer Verpflichtungen sein.

Im Schenkungsrecht sind Forderungskollisionen bei Schenkungsversprechen (§ 518 BGB) bezüglich einer Speziessache oder des ganzen Vermögens (§ 519 II BGB) möglich.

Unvereinbare Forderungsrechte können auch im Mietverhältnis entstehen, wenn der Vermieter ein und denselben Gegenstand doppelt vermietet (z.B. werden über eine Wohnung zwei Mietverträge geschlossen).¹⁾ Diese Kollisionsmöglichkeit gibt es auch im Pachtrecht.

Durch zwei Leihverträge (§ 598 BGB) über den Gebrauch einer Speziessache entstehen unvereinbare Forderungsrechte der Entleiher, die eine Kollision im Sinne der Definition hervorrufen.

1) So auch Staudinger-Kiefersauer § 535 Bem.22; RGRK Pritsch, § 535 Anm.3.

Außerdem ist der Fall möglich, daß eine Person sich in zwei Dienst- oder Arbeitsverträgen zu Leistungen verpflichtet, die sie nebeneinander nicht ausführen kann. Auch dann entstehen unvereinbare Forderungsrechte, wobei in diesem Falle die Nichtvollstreckbarkeit des Erfüllungsanspruches (§ 888 Abs. 2 ZPO) noch besonders zu erwähnen ist.

Letztlich kann sich noch im Auslobungsrecht (§§ 657 ff. BGB) eine Kollision durch die mehrfache Vornahme der geforderten Handlung ergeben (§ 659 BGB).

II. Forderungskollisionen beim Handeln des gewillkürten Vertreters und Vertretenen.

Im Recht der gewillkürten Vertretung ist die Möglichkeit von Forderungskollisionen durch Rechtshandlungen des Vertretenen und des Vertreters theoretisch sehr groß.

Da alle Willenserklärungen des Stellvertreters im Rahmen seiner Vollmacht unmittelbar den Vertretenen treffen, der Geschäftsherr trotz erteilter Vollmacht Willenserklärungen in derselben Angelegenheit abgeben kann, er also durch die Vollmachtserteilung sein Recht zum Handeln keinesfalls verliert¹⁾, kann es zu Doppelverpflichtungen kommen.

Die Kollision kann sowohl bei der aktiven Stellvertretung auftauchen, wenn Vertreter und Vertretener z.B. dieselbe Speziessache verkaufen oder vermieten, als auch bei der passiven Stellvertretung, wenn z.B. der Vertretene und der Vertreter Angebote zum Verkauf einer Speziessache annehmen, die nur einmal vorhanden ist.

Z.B.: A. bietet in der Zeitung sein altes Auto für 2.600,-- DM an. Er verkauft den Wagen dann dem anrufenden B., der das Fahrzeug bald abholen will. Zwischenzeitlich ruft jedoch ein weiterer Interessent den ständigen Vertreter V. an, macht diesem ein angemessenes Angebot, und V. nimmt an.

Nicht auftauchen kann dagegen die Forderungskollision bei der mittelbaren (indirekten)

1) So aber früher Kohler a.a.O. S. 437;
Du Chesne im Recht 1924, S. 34 ff.

Stellvertretung, da bei ihr der Vertreter im eigenen Namen, wenn auch im Interesse und für Rechnung des Geschäftsherrn, tätig wird. Die Wirkungen der abgeschlossenen Geschäfte treffen nur ihn selbst, nur er wird berechtigt und verpflichtet. Er muß den Rechtsübergang von sich auf den Geschäftsherrn durch ein neues Rechtsgeschäft bewirken.¹⁾ Wenn also z.B. sowohl der Geschäftsherr als auch der mittelbare Vertreter eine im Eigentum des Geschäftsherrn stehende Speziessache an verschiedene Gläubiger verkauft haben, handelt es sich zwar entsprechend unserer Definition um unvereinbare Forderungen mehrerer Gläubiger; jedoch richten sich diese Forderungen gegen zwei Schuldner und nicht gegen einen. Daß der Geschäftsherr dem mittelbaren Vertreter verpflichtet ist und unter Umständen den Schaden im Ergebnis zu tragen hat, ist dogmatisch eine andere Frage. Um eine Forderungskollision handelt es sich jedoch nicht.

1) Statt aller Erman-Böhler-Stammschräder vor § 164 Anm. 2.

III. Beim Handeln des gesetzlichen Vertreters und Vertretenen.

Da die gesetzliche Vertretungsmacht die auf gesetzlicher Bestimmung beruhende Befugnis ist, für einen anderen rechtsgeschäftlich zu handeln, das Gesetz aber eine solche Vertretungsmacht in der Regel nur dort anordnen wird, wo der Vertretene faktisch oder geistig nicht in der Lage ist, selbst zu handeln¹⁾, werden Forderungskollisionen selten sein.

1. Nach § 107 BGB bedürfen Minderjährige nach Vollendung des 7. Lebensjahres zu Willenserklärungen, durch die sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangen, der Einwilligung der gesetzlichen Vertreter.

Diesen Minderjährigen sind in Ansehung ihrer Geschäftsfähigkeit (§ 114 BGB) die Personen gleichgestellt, die wegen Geistesschwäche, wegen Verschwendung oder Trunksucht (§ 6 BGB) entmündigt oder die nach § 1906 BGB unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind. Mündel und Minderjährige können also mit Einwilligung des oder der Vertreter Verpflichtungsgeschäfte abschließen, während der oder die Vertreter außerdem dasselbe Geschäft selbst abschließen können. Dadurch können Forderungskollisionen entstehen.

Dasselbe gilt für alle Fälle der Minderjährigen- und Erwachsenenvormundschaft (§§ 1773 ff. 1896 ff.). Ebenso ist denkbar, daß ein Minderjähriger eine Rechtshandlung vornimmt, zu der er nach § 107 BGB keiner Einwilligung bedarf (Fall des lediglich

1) Enneccerus-Nipperdey § 180 I 1.

rechtlichen Vorteils), ohne zu wissen, daß sein gesetzlicher Vertreter in derselben Angelegenheit schon in anderer Weise für ihn tätig war. Da § 110 BGB nur von "Mitteln" spricht, darunter aber außer Geld auch die dem Minderjährigen zur freien Verfügung überlassene Arbeitskraft fällt¹⁾, kann sich der Minderjährige z.B. verpflichten, einige Zeit jeden Morgen von 7 Uhr bis 8 Uhr Zeitungen auszutragen. Wenn jetzt z.B. der Vormund im Namen des Minderjährigen mit einer anderen Tageszeitung für dieselbe Zeit einen Vertrag abschließt, ist die Forderungskollision offensichtlich.

2. Innerhalb des Minderjährigenrechtes könnte sich noch die Möglichkeit von Kollisionen aus den §§ 112 und 113 BGB ergeben. Da die beschränkte Geschäftsfähigkeit die Tätigkeit des Minderjährigen als selbständigen Gewerbetreibenden erschwert, bezweckt und gewährt § 112 BGB die teilweise Erweiterung der Geschäftsfähigkeit.²⁾ Wenn also der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Minderjährigen zum selbständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ermächtigt,³⁾ ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Da die gesetzliche Vertretungsmacht der Eltern (§§ 1626 ff) durch den Wortlaut des

1) Statt aller Erman-Westermann § 110 Anm. 1

2) So statt aller Erman-Westermann § 112 Anm.1.

3) Zum Begriff der Ermächtigung im Sinne des § 112 vergl. Soergel-Siebert-Seydel § 112 Anm.5.

§ 112 BGB für das betriebliche Erwerbsgeschäft nicht eingeschränkt wird, könnte daraus geschlossen werden, daß auch die Eltern zum Betrieb des Erwerbsgeschäftes gehörende Rechtshandlungen vornehmen können. Daraus ergäbe sich im Falle des § 112 BGB die Möglichkeit von Forderungskollisionen.

In der Tat wurde diese Ansicht auch vertreten,¹⁾ indem mit Recht darauf verwiesen wurde, daß nirgends im Gesetz ein Verbot der Stellvertretung des gesetzlichen Vertreters ausgesprochen sei, und im übrigen die Vertretungsmacht mit der Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen im § 112 BGB durchaus vereinbar sei, was z.B. auch aus dem Rechtsgedanken des § 1910 Abs. 1 BGB folge.

Nach dieser Vorschrift kann ein nicht unter Vormundschaft stehender Volljähriger für einzelne Angelegenheiten einen Pfleger erhalten.

Bei dieser Ansicht bleibt aber unberücksichtigt, was auch schon die Motive²⁾ zum BGB betonen, daß die Ermächtigung des § 112 BGB nicht als eine im voraus erteilte Generalzustimmung aufgefaßt werden kann, die die Zustimmung zu den einzelnen Rechtsgeschäften in sich schließt und deshalb eine Wiederholung der Zustimmung im einzelnen Falle überflüssig macht. Würde man die Ermächtigung im Sinne des § 112 BGB so auffassen, wäre der gesetzliche Vertreter in der Lage, die Wirksamkeit einzelner, in den Bereich

1) Cosack, 2. Auflage, § 55 II 6 b; auch noch Cosack-Mitteis, 8. Auflage, Jena 1927, § 80, S. 179; dazu auch RGRK - Denecke, 10. Auflage § 112 Anm. 1; und Staudinger-Riezler, 10. Auflage § 112 Bem. 8.

2) Mot. I S. 142.

des § 112 BGB fallender Rechtshandlungen durch Widerruf der Zustimmung auszuschließen. Vielmehr wird dem Minderjährigen durch die Ermächtigung im Sinne des § 112 BGB innerhalb des ihm gestatteten Geschäftskreises die rechtliche Stellung eines Volljährigen eingeräumt. Man kann daher mit Crome auch von einer "kleinen Emanzipation" sprechen.¹⁾

Folge dieser Rechtslage ist aber dann, daß die gesetzlichen Vertreter, wenn sie einmal mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die erwähnte Ermächtigung erteilt haben, für den genannten Geschäftskreis die Befugnis verlieren, den Minderjährigen zu vertreten.²⁾

Entgegen der Ansicht Cosacks und Mitteis kann also im Falle des § 112 BGB nach der vorherrschenden Meinung eine Forderungskollision nicht eintreten. Die herrschende Meinung vermeidet die Möglichkeit der Forderungskollision durch eine gerechtfertigte starke Bewertung der Interessen des Minderjährigen am ungestörten Betrieb seines Erwerbsgeschäfts.

3. Im Fall der teilweisen Erweiterung der Geschäftsfähigkeit auf unselbständige Tätigkeiten in Form von Dienst-, Arbeits- und Werkverträgen (§ 113 BGB) könnten sich Forderungskollisionen ergeben, z.B. doppelte Verpflichtung des Minderjährigen zu Dienstleistungen sowohl durch den Minderjährigen selbst als auch durch die Vertreter.

1) So Crome, System, 1/369.

2) So auch Staudinger-Riedel, 10. Auflage, § 112 Bem. 8; Erman-Westermann, 4. Auflage § 112 Anm. 1;
Soergel-Siebert-Seydel § 112 Anm. 1;
Staudinger-Coing, 11. Auflage, § 112 Bem. 8;
Palandt-Danckelmann § 112 Anm. 8.

Die vorherrschende Meinung¹⁾ entscheidet über die Kollisionsmöglichkeit wie bei § 112 BGB (vgl. oben 2). Zwar besteht zwischen beiden Vorschriften insofern ein Unterschied, als die Ermächtigung im Falle des § 113 BGB nicht der Einwilligung des Vormundschaftsgerichtes bedarf und auch mit Wirkung gegen Dritte gemäß § 113 Abs. 2 BGB eingeschränkt werden kann, jedoch erfordern diese Abweichungen keine andere Behandlung des Kollisionsproblems. Insbesondere folgt aber aus der Möglichkeit der Erziehungsberechtigten, sich Vertretungshandeln von vornherein vorzubehalten (§ 113 II BGB) oder aber es sich nachträglich zu verschaffen (§ 113 II BGB), daß der Gesetzgeber in der Regel die Vertretungsmacht der gesetzlichen Vertreter hat ausschließen wollen. Also erschließt § 113 BGB keine Forderungskollisionen.

4. Jedoch können sich aus der in § 115 BGB getroffenen Regelung Forderungskollisionen ergeben. Nach dieser Vorschrift währt die Wirksamkeit der Entmündigung bis zur Rechtskraft des im Wege der Anfechtungsklage ergangenen Urteils. Wird nun der die Entmündigung aussprechende Beschluß auf Grund der erfolgreichen Anfechtungsklage aufgehoben, kann gemäß § 115 I 1 BGB die Wirksamkeit der vom Entmündigten persönlich in der Zwischenzeit getätigten Geschäfte durch den Entmündigungsbeschluß

1) Palandt-Danckelmann § 113 Anm. 4 und Staudinger-Coing § 113 Bem. 6; dagegen Cosack-Mitteis § 80 S. 178/179.

nicht beeinträchtigt sein, weil ja die Entmündigung zu Unrecht erfolgt war. Die Folge der Wirksamkeit dieser Geschäfte müßte dann jedoch die sein, daß die von oder gegenüber dem gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte unwirksam sind. Um aber alle diejenigen, die mit dem gesetzlichen Vertreter kontrahiert haben, nicht zu benachteiligen und die Führung der Vormundschaft auch während der Anfechtungsfrist (§ 684 I ZPO) zu gewährleisten, bestimmt das Gesetz in § 115 I 2 BGB, daß die Aufhebung der Entmündigung auch auf die Vertretergeschäfte keinen Einfluß hat.

Die Möglichkeit von Forderungskollisionen ergibt sich dann aber daraus, daß sowohl der Vormund als auch der Entmündigte in derselben Angelegenheit widersprechende Willenserklärungen abgeben können.

5. § 1698 a BGB regelt die Befugnisse der Eltern, nach Beendigung der elterlichen Gewalt die Geschäfte der Personen- und Vermögensverwaltung fortzuführen.

Die von der Beendigung der elterlichen Gewalt noch nichts wissenden Eltern können mithin ihr Kind durch Rechtsgeschäfte verpflichten. Im Verhältnis zum Kind wird die fortbestehende Geschäftsführungsbefugnis fingiert.¹⁾ Endete die elterliche Gewalt durch Volljährigkeit oder deren Erklärung, kann also von diesem Zeitpunkt an auch der nunmehr Erwachsene in derselben Angelegenheit Geschäfte abschließen.

1) Erman-Ronke, § 1698 a Anm. 1.

Auf diese Art und Weise kann es in seltenen Fällen zu Kollisionen kommen.¹⁾

Durch die Anwendbarkeit des § 1698 a BGB auf den Vormund (§ 1893 BGB), den Pfleger (§§ 1915, 1893 BGB) und auf den Vermögensbeistand (§§ 1690, 1915, 1893 BGB)²⁾, kann es auch in diesen seltenen Fällen zu Forderungskollisionen zwischen Handlungen der gesetzlichen Vertreter und des Vertretenen kommen.

6. Kollisionen sind weiterhin bei der Pflegschaft möglich, wenn ein Pfleger für einen Geschäftsfähigen bestellt wird.

Die Geschäftsfähigkeit wird durch die Anordnung der Pflegschaft nicht berührt.³⁾ Der Pfleger hat daher, wenn der Pflegling unbeschränkt geschäftsfähig ist, nur die Rechtsstellung eines staatlich bestellten Bevollmächtigten.⁴⁾

Es können sich somit Forderungskollisionen bei den Handlungen des Pflegers und Pfleglings im Rahmen der Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 BGB), der Abwesenheitspflegschaft (§ 1911 BGB) der Pflegschaft für unbekannte und ungewisse Beteiligte (§ 1913 BGB) und der Nachlasspflegschaft (§§ 1960 ff. 1975 BGB) ergeben.

Da die Nachlasspflegschaft die Fürsorge für die unbekannten Erben bezweckt,⁵⁾ ist die Wahrscheinlichkeit einer Kollision verschwindend gering. Es ist aber immerhin denkbar, daß ein

1) So auch Rothe a.a.O. S. 18.

2) Statt aller Soergel-Siebert-Lange § 1698 a Anm. 3.

3) Unstreitig BGHZ 35, 1 ff.

4) So KG in HRR 29, 1651; KG in NJW 61, 2114; Erman-Hefermehl Einleitung 1909 Anm. 4; anderer Ansicht Gernhuber § 69 VI 4.

5) So RGZ 135, 307; Erman-Hefermehl, Einleitung zu § 1909 Anm. 3.

Nachlaßpfleger bestellt worden ist, weil Ungewißheit über die Annahme der Erbschaft durch einen Erben besteht. Hat dann der Erbe die Erbschaft dennoch inzwischen schlüssig angenommen¹⁾, kann es zu Kollisionen im Handeln durch den Erben und den Nachlaßpfleger kommen.

Dogmatisch interessant und daher erwähnenswert ist darüber hinaus die Tatsache, daß der Gesetzgeber diese eben erwähnten Kollisionsmöglichkeiten erkannt und für den Zivilprozeß Konsequenzen gezogen hat. Wird in einem Rechtsstreit eine prozeßfähige Person durch einen Pfleger vertreten, steht sie für den Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich (§ 53 ZPO).

1) Für die Möglichkeit einer schlüssigen Annahme einer Erbschaft: Erman-Bartholomeyczik, § 1943 Anm. 2.

IV. Bei einer Mehrzahl von Vertretern desselben Vertretenen.

1. Da es jedem Vollmachtgeber unbenommen bleibt, bei größeren Vorhaben oder Erwerbsgeschäften sogar nötig ist, mehrere Vertreter zu bestellen, kann es insbesondere auch in diesen Fällen zu Kollisionen zwischen dem Handeln mehrerer Vertreter für ein und denselben Vertretenen kommen.¹⁾
2. Kollidierendes Handeln mehrerer gesetzlicher Vertreter desselben Vertretenen ist im Falle des § 1883 BGB möglich. Wird ein uneheliches Kind durch die nachfolgende Ehe seiner Eltern legitimiert (§ 1719 bis 1740 BGB), steht es vom Zeitpunkt der Ehelichkeitserklärung an unter elterlicher Gewalt (§§ 1736 i.V.m. 1626 ff. BGB), während die Amtsvormundschaft (§§ 37 ff. JWG) gemäß § 1883 I BGB erst durch ein unter Umständen später erfolgendes rechtskräftiges Urteil zwischen Eltern und Mündel endet. Bis zur Rechtskraft dieses Urteils sind also sowohl die Inhaber der elterlichen Gewalt als auch der Vormund zur Vertretung des Kindes berechtigt und können kollidierende Rechtsgeschäfte schließen.
3. Da auf Grund der Neufassung der §§ 1616 bis 1698 BGB durch das Gleichberechtigungsgesetz vom 18. Juni 1957 in Verbindung mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

1) Dazu ausführlich Mengedocht a.a.O. S. 8; Brückel S.12.

vom 29. Juli 1959 unter Beachtung des § 31 II Bundesverfassungsgerichtsgesetz das Kind, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter steht, Vater und Mutter also gesetzliche Vertreter des Kindes sind, könnte man meinen, daß dadurch eine neuerliche Kollisionsmöglichkeit geschaffen worden sei. Dann müßten aber Vater und Mutter, jeder Elternteil für sich, als alleinvertretungsbe-rechtigt angesehen werden können. In der Tat ließe sich das aus der Formulierung des § 1626 BGB schließen: "Das Kind steht, solange es minderjährig ist, unter der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter". Dafür spräche auch, daß der für verfassungswidrig erklärte § 1628 BGB¹⁾ dem Vater allein ein Entscheidungsrecht einräumte.

Es folgt jedoch aus § 1627 BGB, der insoweit § 1626 BGB ergänzt, daß die Eltern gemeinsam die Gewalt in gegenseitigem Einvernehmen zum Wohle des Kindes auszuüben haben und bei Meinungsverschiedenheiten versuchen müssen, sich zu einigen. Den Eltern steht mithin nach außen zur Vertretung des Kindes nur ein einheitliches Vertretungsrecht zu.

Der Gesetzgeber hat also in diesem Falle die Gefahr der Kollisionsauswirkung erkannt und die Form der Gesamtvertretung zur Regelung derselben gewählt. Diese Lösung erscheint auch unter Berücksichtigung des Wesens der elterlichen Gewalt, hier des einverständlichen Handelns zum Wohle des Kindes, und im Hinblick auf das verminderte Verkehrsinteresse an schnellen Entscheidungen gerechtfertigt.²⁾

1) BverfG Urteil vom 29.7.1959 abgedruckt in NJW 59, 1483 ff.

2) Die sich im Familienrecht ergebenden Kollisionen bei absoluten Herrschaftsrechten an der Person des Kindes sind oben in Kapitel 3 B II behandelt worden.

V. Kollisionen beim Handeln der vertretungs-
berechtigten Organe juristischer Personen.

Handlungsfähig ist die juristische Person nur durch ihre Organe. Nach § 26 II 1 BGB - einer allgemeinen Bestimmung für juristische Personen des Privatrechtes.¹⁾ hat der Vorstand die Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Das bedeutet, daß der Vorstand nicht Vertreter im eigentlichen Sinne ist, da sein Verhalten als Organhandeln ja nicht ein fremdes, sondern ein eigenes Handeln der juristischen Person darstellt. Sein rechtsgeschäftliches Auftreten für die hinter ihm stehende juristische Person ist aber entsprechend der gesetzlichen Vertretung zu behandeln.²⁾ Das Organ unterscheidet sich vom Vertreter also dadurch, daß Vertreterhandeln fremdes Handeln ist, dessen Wirkungen den Vertretenen treffen, während das Handeln des Organs eigenes Handeln der juristischen Person ist, da diese mangels eigener natürlicher Handlungsfähigkeit nur durch ihre Organe handeln kann.

Da der Vorstand als Vertretungsorgan in der Regel insbesondere bei größeren Kapitalgesellschaften aus mehreren Personen besteht, könnte man annehmen, daß es auch in diesen Fällen zu unvereinbaren Forderungsrechten mehrerer Gläubiger gegen die juristische Person kommen kann.

Dabei muß aber beachtet werden, daß bei mehrgliedrigen Vorständen das Gesetz die Gesamtvertretungsmacht als Regel anordnet.

1) Statt aller Staudinger-Coing vor § 21 Bem. 18.

2) So auch Enneccerus-Nipperdey § 180 I 2.

(§ 35 II GmbH-Gesetz; § 78 II Aktiengesetz; § 25 Genossenschaftsgesetz; für §§ 26 und 28 BGB streitig)¹⁾ Mit dieser Regelung werden Kollisionen vermieden.

Darüberhinaus lassen jedoch alle einschlägigen Gesetze eine abweichende Gestaltung der Vertretung durch die Satzung zu. Es kann also z.B. bestimmt werden, daß jedes Vorstandsmitglied allein die juristische Person verpflichten kann. Dann ergibt sich aber beim Handeln eines mehrgliedrigen Vertretungsorgans die Möglichkeit von Forderungskollisionen.

VI. Forderungskollisionen bei einer Mehrheit von Gläubigern.²⁾

1. Teilgläubigerschaft (§ 420).

Da jeder Gläubiger nur einen Teil der Leistung zu fordern hat, jeder Schuldner nur zu einem Teil der Leistung verpflichtet ist, kann kein Nebeneinander von Forderungen bejaht werden, infolgedessen die Ausübung der einen Forderung zur Beeinträchtigung der anderen führen könnte.

1) Zu dieser Frage: Soergel-Siebert § 26 Anm. 15 bis 18.

2) Dieser Oberbegriff für Teil-, Gesamt- und Gesamthandsgläubigerschaft wurde im Anschluß an Lehmann (Enneccerus-Lehmann § 88) gewählt.

2. Forderungskollisionen in Gesamtschuld- und Gesamtforderungsverhältnissen.¹⁾

Das BGB kennt im Gegensatz zum Gemeinen Recht nur einen einheitlichen Begriff des Gesamtschuldverhältnisses.

Das Gesamtschuldverhältnis nach §§ 421 und 428 BGB ist wie folgt zu bestimmen: eine Leistung wird in der Weise geschuldet, daß von mehreren Schuldnern jeder zur ganzen Leistung verpflichtet ist oder von mehreren Gläubigern jeder die ganze Leistung zu fordern hat - aber so, daß nur einmal geleistet werden muß.

Um zur Annahme einer Forderungskollision innerhalb des Gesamtschuldverhältnisses zu gelangen, ist die Bejahung mehrerer Forderungen erforderlich, die nicht nebeneinander ausgeübt werden können.

Die dem Gesamtgläubiger zustehenden Forderungen sind nach allgemeiner Meinung gesonderte Obligationen.²⁾ Es besteht also ein Nebeneinander von Forderungen. Daß diese Forderungen nicht völlig zusammenhanglos nebeneinander stehen, kann in diesem Zusammenhang unerörtert bleiben.³⁾

1) Zur Korrealschuld- und Solidarobligation vergl. Vangerow III § 573; Enneccerus-Lehmann § 90 I.

2) Eine Einheit im Sinne der römischen Korrealobligation läßt sich aus keiner Vorschrift des BGB ableiten.

3) Dazu Enneccerus-Lehmann § 90 II 1.

Ob aber die Ausübung der einen Forderung zur Beeinträchtigung der anderen führt, erscheint fraglich.

Bei der Gesamtforderung kann jeder Gläubiger die Leistung ganz oder auch teilweise fordern und darauf klagen. Die anderen verlieren durch Klagerhebung keinesfalls ihr Recht, können also gleichfalls noch Zahlung fordern und klagen, und der Schuldner kann noch an sie leisten. Erst mit der Erfüllung einer Forderung erlöschen alle (§ 428 BGB).¹⁾

Bei erster Betrachtung scheint also die Ausübung des einen Rechts nicht die Beeinträchtigung des anderen herbeizuführen, da jeder Gläubiger bis zur Erfüllung die Leistung fordern kann. Die mehreren Forderungsrechte scheinen mithin nebeneinander ausübbar. Abgestellt werden darf aber nicht allein auf die Möglichkeit der Geltendmachung des Rechtes. Es muß auch berücksichtigt werden, ob damit ein Erfolg verbunden ist.

Ausübung und Beeinträchtigung müssen nicht unmittelbar aufeinander folgen. Auch im Falle des mehrfachen Verkaufs derselben Sache erfolgt die Beeinträchtigung erst, wenn der Verkäufer sein Eigentum an einen der Käufer verloren hat. So kann auch beim Fall der Gesamtforderung die Beeinträchtigung auf doppelte Weise erfolgen.

Übt der erste Gläubiger sein Recht aus und setzt er es zwangsweise durch, geht das Recht des zweiten Gläubigers im Augenblick der Befriedigung des ersten Gläubigers unter.

1) Statt aller Enneccerus-Lehmann § 91 III 2.

Beginnt der erste Gläubiger sein Recht durchzusetzen (er stellt z.B. die Klagschrift zu), und zahlt der Schuldner an den zweiten Gläubiger, geschieht folgendes: Mit der Annahme des Geldes erklärt der zweite Gläubiger konkludent, daß er seine Forderung als zurecht bestehend und als ausgeübt ansieht. Dann führt die Ausübung seines Rechtes zur Beeinträchtigung desjenigen des ersten Gläubigers.

Also lassen sich bei Gesamtforderungen Kollisionen bejahren.¹⁾

3. Gläubigergemeinschaft.

Bei einer Gläubigergemeinschaft steht das Forderungsrecht den mehreren Gläubigern nur zusammen zu und richtet sich nur gegen die mehreren Schuldner zusammen.

Ein Gläubiger für sich allein kann also die Leistung an sich weder ganz noch teilweise fordern.²⁾ Diese Art der gemeinsamen Berechtigung kommt in der Form der schlichten Rechtsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) und in der Form der Gemeinschaft zur gesamten Hand vor.³⁾

In beiden Fällen stehen nicht mehrere subjektive Rechte im Sinne der Kollisionsdefinition nebeneinander.

Diesem Ergebnis widerspricht nicht, daß beim Bruchteils- und Gesamthandseigentum eine Kollision im Sinne unserer Definition bejaht worden ist (vergl. oben 3. Kapitel A III).

1) So auch Enneccerus-Lehmann, § 1 V.

2) So auch Enneccerus-Lehmann, § 88 I 3.

3) So ausführlich Enneccerus-Lehmann, § 88 I 3 und § 89.

Es wurde dort die Kollisionslage in Bezug auf die Eigentumsrechte mehrerer untereinander betrachtet (= Innenverhältnis), während es bei der Gläubigergemeinschaft um das Verhältnis der Forderungsrechte zu Dritten geht (=Außenverhältnis).

VII. Zusammenfassend sind bei relativen Herrschaftsrechten in nachfolgenden Fällen Kollisionen möglich:

- 1) Im Kauf- und Tauschrecht, beim Schenkungsversprechen, im Miet- und Pachtrecht, bei der Leihe, beim Dienst- und Arbeitsverhältnis und bei der Auslobung.
- 2) Beim Handeln des gewillkürten Vertreters und des Vertretenen,
- 3) Beim Handeln des gesetzlichen Vertreters und des Vertretenen in den Fällen der §§ 107 ff. 110, 115, 1698 a BGB und bei der Pflegschaft.
- 4) Bei einer Mehrzahl von gesetzlichen oder gewillkürten Vertretern desselben Vertretenen.
- 5) Beim Handeln der vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen.
- 6) Im Gesamtschuld- und Gesamtforderungsverhältnis (§§ 421, 428 BGB).

C. Grundsätze der Lösung von Forderungskollisionen.

- I. Der Gesetzgeber hat generelle und allgemeine Lösungsgrundsätze für Forderungskollisionen in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgenommen.

Lediglich vereinzelt haben Forderungskollisionen eine Lösungsregelung erfahren, indem eine gesetzliche Reihenfolge der Befriedigung angeordnet wird:

- a. Im Unterhaltsrecht wird bei mehreren bedürftigen Unterhaltsberechtigten und unzureichendem Vermögen des Verpflichteten die Kollision in der Weise entschieden, daß die näheren Verwandten vor den entfernteren begünstigt werden.
- b. Im Schenkungsrecht löst § 519 Abs. 2 BGB im Falle des Notbedarfs des Schenkers bei Vorhandensein mehrerer Schenkungsversprechen die Kollision dahin, daß der zeitlich zuerst Beschenkte vorrangig zu befriedigen ist.
- c. Im Auslobungsrecht enthält § 659 BGB eine kollisionslösende Regelung, die vorrangig den Grundsatz der zeitlichen Priorität berücksichtigt. Ist aber die Handlung von mehreren gleichzeitig vorgenommen worden, wird die Belohnung geteilt (Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung) oder das Los entscheidet bei Unteilbarkeit der Belohnung die Kollision.
- d. Die Kollision bei der Gesamtgläubigerschaft

(§ 428 BGB) erfährt eine gesetzliche Regelung insoweit, als dem Schuldner ausdrücklich freigestellt wird, an den Gläubiger seines Beliebens zu leisten. Allerdings bedeutet diese Regelung keine sonderliche Entscheidungsfreiheit für den Schuldner, weil nach § 430 BGB im Zweifel die Gesamtgläubiger im Verhältnis zueinander die Leistung zu gleichen Teilen erhalten. Die weiteren Beziehungen der Gesamtgläubiger untereinander sind in §§ 429 BGB mit Rückverweisung auf §§ 422, 423 und 425 BGB angesprochen.

Generelle Regeln für alle Forderungskollisionen lassen sich auch aus diesen Vorschriften nicht herleiten. Insbesondere aus den Normen zur Gesamtgläubigerschaft weitere verallgemeinernde Schlüsse zu ziehen, verbietet sich vor allem schon deshalb, weil die Gesamtgläubiger nach § 428 BGB ihrerseits durch ein besonderes Vertrauensverhältnis oder eine enge Interessengemeinschaft verbunden sind,¹⁾ was bei den übrigen Forderungskollisionen nicht der Fall ist.²⁾

Weitere geregelte Forderungskollisionen sind nicht ersichtlich.

1) Z.B. Fall des § 2151 III BGB.

2) Soergel-Siebert-Reimer-Schmidt, 10. Auflage, § 428 Anm. 1; Palandt-Heinrichs, § 428 Anm. 2.

Die Erkenntnis der Bezogenheit der Forderungsrechte auf einen oder mehrere Rechtsträger (Relativität)¹⁾ und die Notwendigkeit der isolierten Betrachtungsweise von Schuldverhältnissen untereinander hat zu dem Ergebnis geführt, daß Forderungen auch im Kollisionsfalle grundsätzlich unabhängig nebeneinander bestehen. Das Gesetz nimmt keine Rücksicht darauf, ob die Erfüllung der einen Forderung die Erfüllungsmöglichkeit der anderen beeinträchtigt. Diese isolierte Betrachtungsweise führt weiter dazu, daß der Gläubiger Befriedigung erlangt, der sein Recht zuerst durchsetzt. Es gilt mithin der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung. Mit der freiwilligen oder erzwungenen Leistung gegenüber dem ersten Gläubiger begründet der Schuldner sein Unvermögen gegenüber den leerausgehenden Gläubigern und macht sich ersatzpflichtig. Der Präventionsgrundsatz bevorzugt also den Gläubiger, der schneller seine Rechte durchzusetzen versteht.

Obwohl für die oben erörterte Lösung der Kollision die Formulierung von der Prävention in der Erlangung der Leistung allgemein Anklang gefunden hat, darf nicht übersehen werden, daß der zeitliche Prioritätsgrundsatz seine Gültigkeit so allgemein nicht eingebüßt hat.

1) So de Boor a.a.O. § 2 II und IV.

Die Prävention in der Erlangung der Leistung ist im Ergebnis nichts anderes als eine zeitliche Priorität in der Erlangung der Leistung. Das Zeitmoment spielt bei beiden Grundsätzen eine entscheidende Rolle. Verändert worden ist mit der Bevorzugung des Präventionsgrundsatzes nur der Zeitpunkt, an den für die Lösung der Kollision entscheidend angeknüpft wird.

Während im Gemeinen Recht bei Forderungskollisionen teilweise¹⁾ an die Entstehung der subjektiven Rechte angeknüpft wurde und das zuerst entstandene Recht die Kollision für sich entschied,²⁾ knüpft der Grundsatz der Prävention an den Zeitpunkt der Erlangung der Leistung (= Priorität des Vollstreckungszugriffes).

Man kann also den Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung auch durchaus als Unterfall eines Grundsatzes zeitlicher Priorität begreifen. So auch neuerdings Fikentscher³⁾, der beim Zuorkommen in der Erlangung der Leistung durch einen Gläubiger von einer Priorität spricht. Jedoch drückt das bisher allgemein verwandte Wort Prävention meines Erachtens wegen der Verwendung des Wortstammes "venire" besser den Wettlauf der Gläubiger in der Erlangung der Leistung aus. Daher soll an dieser Ausdrucksform festgehalten werden.

1) So Glück a.a.O. § 105.

2) So noch heute im Falle des § 519 II BGB; aber auch Danckelmann in Palandt-Danckelmann für die Fälle des § 115 BGB.

3) Schuldrecht, 2. Auflage, § 7 V.

Angewendet wird dieser Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung grundsätzlich bei allen Forderungskollisionen im Kauf- und Tauschrecht, im Miet- und Pachtrecht und beim Handeln eines oder mehrerer Vertreter und des Vertretenen.

Im Arbeitsrecht ist der Präventionsgrundsatz für den Arbeitgeber durch die Nichtvollstreckbarkeit eines Urteils auf Arbeitsleistung (§ 888 I ZPO) ausgehöhlt. Die Entscheidung darüber, welcher Arbeitsverpflichtung Folge geleistet wird, liegt allein beim Arbeitnehmer. Dem Arbeitgeber steht bei Entdeckung des Doppelarbeitsverhältnisses lediglich ein Kündigungsrecht zu. Verschweigt nämlich z.B. ein Angestellter bei seiner Einstellung als Handelsreisender dem Arbeitgeber, daß er noch bei einem anderen Unternehmer in einem solchen Arbeitsverhältnis steht, wird das für den Arbeitgeber ein wichtiger Grund zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sein.¹⁾

1) So LAG Baden-Württemberg in Stuttgart, Urteil vom 30. September 1969, abgedruckt in BB 69, 1396; Staudinger-Nipperdey-Mohnen-Neumann § 611 Bem. 149-151.

II. Grundsatz des prävalierenden Vertretergeschäftes.

Im Kollisionsfalle des § 115 BGB¹⁾ wurde früher von Rehbein²⁾, Daubert³⁾, Oertmann⁴⁾, Brückel⁵⁾ und Mengedocht⁶⁾ und wird heute noch von Seydel⁷⁾ und Krüger-Nieland⁸⁾ der Grundsatz der prävalierenden Vertreterhandlung angewandt. Er stellt darauf ab, von wem die kollidierenden Rechtsgeschäfte jeweils abgeschlossen sind und erkennt dem vom gesetzlichen Vertreter abgeschlossenen den Vorzug vor dem vom Vertretenen abgeschlossenen zu. Dieser Grundsatz wurde von Rehbein damit begründet, daß der Dritte im Interesse der Rechtssicherheit des Verkehrs auf die Gültigkeit der Geschäfte vertrauen müsse, die er mit dem gesetzlichen Vertreter vorgenommen habe. Seydel und Krüger-Nieland heben auf den Gültigkeitschein des Staatsaktes, die Bestellung des Vormundes, ab.

Bei dieser Ansicht bleibt aber unberücksichtigt, daß auch die Willenserklärungen des gesetzlichen Vertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirken, als ob dieser die Willenserklärungen selbst abgegeben hätte.

- 1) Im ALR war dem Geschäft des Vertreters generell der Vorzug zu geben, wenn er den Vertretenen über den Abschluß des Geschäftes nicht benachrichtigt hatte (I 13 § 88 ALR) (vgl. oben 1. Kapitel B II).
- 2) §§ 104 bis 115 Bem. C II 2 a.
- 3) a.a.O. S. 70.
- 4) a.a.O. § 115 Anm. 2.
- 5) a.a.O. § 5, S. 48.
- 6) § 7 S. 31 ff.
- 7) Soergel-Siebert-Seydel § 115 Anm. 2, 9. Auflage.
- 8) RGRK-Krüger-Nieland § 115 Anm. 2.

Hat also der Vertreter eine widersprechende Willenserklärung abgegeben, so ist dies gerade so zu beurteilen, wie wenn der Vertretene selbst diese Erklärungen abgegeben hätte.¹⁾

Aus der Fassung des BGB, insbesondere dessen Vertretungsvorschriften, ist auch nicht zu entnehmen, daß einem gesetzlichen Vertreter, der auf Grund eines Staatsaktes Vertretungsmacht erhalten hat, allein zufolge der stets in solchen Akten zum Ausdruck kommenden staatlichen Autorität im Verhältnis zur rechtsgeschäftlich verliehenen Vertretungsmacht erhöhter Vertrauensschutz gebühren soll. Die §§ 164 ff. BGB gelten vielmehr in gleicher Weise für gesetzliche wie auch für rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht, ohne daß die eine oder andere eine unterschiedliche Bewertung erführe. Eine vorrangige Behandlung des von dem Vormund abgeschlossenen Rechtsgeschäftes würde daher dem Gesetz widersprechen und den Gültigkeitsschein des Staatsaktes überschätzen.²⁾ Auch der Wortlaut des § 115 Abs. 1 BGB bringt zum Ausdruck, daß Rechtsgeschäfte des Vertretenen, des rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters und des gesetzlichen Vertreters gleichwertig zu behandeln sind.³⁾

Im Ergebnis ist daher der Grundsatz des prävalierenden Vertretergeschäftes wegen der zwischenzeitlich eingetretenen Wandlung der Ansichten über die Bedeutung der Stellung des Vormundes als überholt anzusehen.

1) So Lehmann § 36 I; Enneccerus-Nipperdey § 182 II.

2) So Erman-Westermann § 115 Anm. 1.

3) So auch jetzt Soergel-Siebert-Hefermehl, 10. Auflage, § 115 Rdz. 2.

Ebenfalls bei Kollisionen des § 115 BGB entscheidet sich Danckelmann¹⁾ ohne Begründung für den Vorzug des zuerst abgeschlossenen schuldrechtlichen Geschäftes (= zeitliche Priorität).

Diese Rückkehr zur Ausschließlichkeitswirkung schuldrechtlicher Geschäfte ist durch die isolierte Betrachtungsweise aller Schuldverhältnisse überholt.

Der Präventionsgrundsatz muß daher auch die Kollision im Falle des § 115 BGB entscheiden. (Vgl. dazu den nachfolgenden Fall Kapitel 5, D, I, 2).²⁾

III. Grundsatz der teilweisen Befriedigung als Durchbrechung des Präventionsgrundsatzes.

1. Der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung bedeutet im Ergebnis den Wettlauf der Gläubiger in der Einzelzwangsvollstreckung (§§ 704 ff. ZPO), vollzogen durch die Gerichtsvollzieher. Der zuerst handelnde Gerichtsvollzieher sichert die geschuldete Speziessache, z.B. im Falle des Doppelverkaufs, seinem Auftraggeber (§§ 883 ff. ZPO). Der andere Gläubiger geht leer aus und ist auf Schadenersatzansprüche angewiesen.
2. Würde allerdings der Schuldner der Speziessache in Konkurs fallen, könnten die Gerichtsvollzieher nicht mehr tätig werden. In solchem Falle wäre der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung nicht durchführbar..

1) Palandt-Danckelmann, § 115 Anm. 1.

2) S. 168 ff (S. 172).

Nach § 17 Konkursordnung stände dem Konkursverwalter ein Wahlrecht zu. Soweit die gegenseitigen Verträge mit den beiden Gläubigern zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von den beiden Gläubigern nicht oder nicht vollständig erfüllt wären, könnte der Konkursverwalter anstelle des Gemeinschuldners die Verträge erfüllen oder die Erfüllung ablehnen.

Die Initiative zur Lösung dieser Kollision ist mithin durch die Eröffnung des Konkursverfahrens auf den Konkursverwalter übergegangen.

Er kann gegenüber beiden Gläubigern die Leistung gemäß § 17 KO ablehnen und die Speziessache dem Gemeinschuldner erhalten. Er kann aber auch einem der beiden Gläubiger die Spezies-sache übereignen und dann die Gegenleistung fordern. Dem anderen Gläubiger stehen dann nur die Rechte aus § 26 KO offen.

Eine Kollisionslösung nach dem Präventionsgrundsatz versagt also in diesen Fällen. Darauf wurde in der Literatur, soweit ersichtlich, noch nirgends hingewiesen.

3. Ausgehend von diesen Fällen soll daher einmal überprüft werden, ob nicht nur bei solchen Tatbeständen, sondern auch bei Forderungskollisionen ganz allgemein der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung aufgegeben werden sollte und vielleicht besser durch den Grundsatz der teilweisen Befriedigung, Aus-

fluß des Grundsatzes der Gleichbehandlung beider Gläubigerrechte, ersetzt werden kann.

- a. Der Grundsatz der teilweisen Befriedigung ist dem deutschen Rechtssystem durchaus nicht fremd. So sichert ganz allgemein die Konkursordnung für den Konkursfall die gemeinschaftliche, anteilige Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, soweit nicht besondere Gründe die Bevorzugung einzelner rechtfertigen (§§ 3, 14, 61 ff. KO). Ebenso ermöglicht die Vergleichsordnung die gleichmäßige, anteilige Befriedigung der betroffenen Gläubiger (§ 8 Vergleichsordnung).¹⁾

Eine verhältnismäßige Befriedigung bei mehreren Forderungen ordnen auch die §§ 430, 1603 Abs. 2, 1609, 659 Abs. 2 BGB und § 17 StVG, § 23 LuftVG an.

- b. Im eingangs erwähnten Kollisionsfall, in dem der Schuldner der doppelt verkauften Spezies-sache in Konkurs fällt, müßte es doch dem Konkursverwalter in Ausübung seines pflichtgemäßen Ermessens offenstehen, die Gläubiger in Fällen einer sinnvoll teilbaren Leistung anteilmäßig zu befriedigen. Wären z.B. die kollidierenden Kaufverträge über ein sehr großes Grundstück abgeschlossen oder zwei bestimmte Werkzeugmaschinen, wäre es doch dem Konkursverwalter unbenommen, jedem Gläubiger

1) Dazu auch von Tuhr a.a.O. § 94 III;
Enneccerus-Lehmann § 1 V.

die Hälfte des Grundstücks oder eine Werkzeugmaschine zu übereignen.¹⁾

Sicher ist, daß solches Vorgehen nur möglich ist, wenn sich die geschuldete Speziessache irgendwie sinnvoll teilen läßt.

4. So hat auch das Reichsgericht²⁾ außerhalb des Konkursverfahrens bei Kollisionen mehrerer Kaufforderungen eine teilweise Befriedigung anerkannt, wenn eine sinnvolle Teilung möglich war.

Es konnte in der angezogenen Entscheidung ein Verkäufer, nachdem mehrere Käufer im voraus von der Jahresernte eines von jenem allein angebauten Erzeugnisses gekauft hatten (beschränkte Gattungsschuld) und die Ernte zur Befriedigung aller Käufer nicht ausreichte, jeden der Käufer auf einen verhältnismäßigen Anteil verweisen.³⁾

Diese Verpflichtung des Verkäufers, nicht nur dessen Berechtigung wie im obigen Falle des Konkursverwalters, die gesamte Ernte anteilmäßig an die Käufer zu leisten, hat das Reichsgericht doppelt begründet:

- a. Es bestehe zwischen den mehreren Käufern (für sie voraussehbar) eine Interessengemeinschaft, deren Folge sich zeige, wenn die Ernte nicht für alle ausreiche.⁴⁾

1) In den Kommentierungen zur Konkursordnung wird diese Möglichkeit nicht angesprochen. Man könnte jedoch die Rechtsprechung zu den Sukzessivlieferungsverträgen als Ausgangsbasis heranziehen. Dazu Jaeger, KO, 8. Auflage, § 17 Rdz. 16 ff.

2) RGZ 84, 125.

3) Reichsgericht, Urteil vom 3.2.1914 - RGZ 84, 125 ff.

4) So RGZ a.a.O. S. 128.

- b. Außerdem widerspreche es Treu und Glauben, wenn der Verkäufer einem Käufer auf Kosten der anderen mehr leiste, als dem Verhältnis der ihm verkauften Menge zu der gesamten verkauften Masse entspreche.¹⁾

Bei der eben besprochenen Entscheidung des Reichsgerichtes handelt es sich um die einzige. Der Bundesgerichtshof hat einen solchen Fall noch nicht zu entscheiden gehabt.

5. In der Literatur wendet Würdinger²⁾ analog den Gemeinschaftsvorschriften den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung und den daraus folgenden anteilmäßigen Verteilungsmodus in Fällen an, in denen mehrere Personen dieselbe Leistung beanspruchen, also gleichgerichtete Interessen vorliegen. Denn dadurch entstehe eine derartige Kollision, daß nach Lage des Falles die Durchsetzung des Einzelinteresses kraft Gesetzes (§§ 741 ff. BGB) notwendig auf Kosten der übrigen erfolgen würde. Würdinger verweist insbesondere auf den Fall der Sammelladung auf einem versunkenen Schiff, wobei aber ein Teil der Sammelladung gerettet werden konnte.

1) RGZ a.a.O. S. 129.

2) Theorie der schlichten Interessengemeinschaften S. 70 ff.

6. Außerdem ist Wüst¹⁾ der Auffassung, daß die Prävention des Vollstreckungszugriffes keine endgültige Lösung darstellen könne. Zwischen allen Personen, die von einem Schuldner etwas zu fordern haben, bestehe ein Verhältnis faktischer Abhängigkeit, eine Interessengemeinschaft im weitesten Sinne, denn die Realisierungschance aller hänge entscheidend vom Stand des Aktiv- und Passivvermögens des nämlichen Schuldners ab. Diese Interessengemeinschaft sei latent stets vorhanden. Obwohl die Gedanken der isolierten Betrachtung und der Prävention dies bewußt negieren, könne man das kaum mit der rein formalen Gleichheit der Startchance rechtfertigen. Das sei eines sozialen Rechtsstaates nicht würdig, zumal sehr einseitig der rechtlich versierte Gläubiger begünstigt werde.
7. Letztlich wurde die Durchbrechung des Präventionsgrundsatzes bei Forderungskollisionen allgemein für Zeiten der Warenknappheit von Esser²⁾ empfohlen. Bei Forderungskollisionen in diesen Zeiten werde besonders deutlich, daß der Schadenersatzanspruch des leer ausgehenden Gläubigers nicht der geschuldeten Leistung gegenüber als gleichwertig betrachtet werden könne.³⁾

1) Die Interessengemeinschaft. Ein Ordnungsprinzip, Frankfurt a.M. 1958, a.a.O. S. 85.

2) So Esser a.a.O. 1. Auflage 1949, § 7 II.

3) Vergl. Esser a.a.O. § 7 II und de Boor a.a.O. S. 26 und 42; Wüst a.a.O. S. 29 ff.

8. Die vier angezogenen Beispiele für den Grundsatz der anteilmäßigen Befriedigung,

- der Konkursverwalter ist berechtigt, anteilmäßig zu befriedigen;
- der Verkäufer einer beschränkten Gattungsschuld ist verpflichtet, anteilmäßig zu befriedigen;
- die Gläubiger einer Sammelladung bilden eine Interessengemeinschaft und sind bei teilweisem Verlust anteilmäßig zu befriedigen;
- die Gläubiger knapper Waren in Zeiten allgemeiner Not sind anteilmäßig zu befriedigen -

machen deutlich, daß der Präventionsgrundsatz in diesen Fällen durchbrochen werden mußte, um gerechte und billige Ergebnisse zu erzielen.

Wäre es nunmehr nicht gerechtfertigt, zur Lösung aller Forderungskollisionen den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung und den daraus folgenden anteilmäßigen Verteilungsmodus anzuwenden ?

9. Für eine solche Lösung sprechen wirtschaftliche und dogmatische Gründe.

- a. In wirtschaftlicher Sicht würde der kostenverursachende Wettlauf der Gläubiger vermieden. Die Zeit des wirtschaftlichen Leerlaufs während zweier Prozesse zwecks Erlangung von Titeln, um dann die Gerichtsvollzieher mit der Vollstreckung beauftragen zu können, würde abgekürzt,

weil entweder bereits außergerichtlich nach sachgerechter Beratung eine Einigung erzielt werden könnte, spätestens aber jedes Gericht in der ersten mündlichen Verhandlung auf das wahrscheinliche Ergebnis der anteilmäßigen Befriedigung verweisen könnte und so im Vergleichswege die Mehrzahl der Fälle zu lösen vermöchte.

- b. In dogmatischer Sicht würde bei Anwendung des Grundsatzes der anteilmäßigen Befriedigung die Prävention in der Erlangung der Leistung als "extrem individualistisches" Element aufgehoben. Die soziale Funktion des Schuldverhältnisses als juristisches Mittel zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse würde unter weiterer Betonung des Gleichheitsgrundsatzes stärker in den Vordergrund gerückt.

Die isolierte Betrachtung der Schuldverhältnisse würde durch den Gedanken der Interessenverbindung bei den Forderungsberechtigten eingeschränkt.

Im Ergebnis würde damit auch der Willkür des Schuldners Einhalt geboten werden können. Er könnte nicht mehr, wie bei Anwendung des Präventionsgrundsatzes durchaus möglich, freiwillig an den ihm genehmen Gläubiger leisten und den anderen leer ausgehen lassen. Dabei sollte auch nicht verkannt werden, daß gewissenlose Schuldner nach Erkenntnis der Kollision oder sogar deren wissentlicher Herbeiführung - Nachweis der Voraussetzungen des § 826 BGB dürfte in solchen Fällen oft schwer zu führen sein - im Wege neuer Verhandlungen die beiden

Gläubiger gegeneinander ausspielen, um die Gegenleistung zu erhöhen.

10. Gegen den Grundsatz der teilweisen Befriedigung zur Lösung aller Forderungskollisionen sprechen aber gewichtige Gründe.
 - a. Forderungskollisionen im Sinne unserer Definition können bei Gattungsschulden nicht auftreten. Nur bei Kaufverträgen über beschränkte Gattungsschulden oder Verträgen (z.B. Miete oder Pacht) über Speziessachen dürften sich die meisten Forderungskollisionen ergeben.

Speziessachen sind aber in der Regel nicht teilbar. Das z.B. ohnehin kleine Grundstück von 600 qm läßt bei weiterer Teilung eine sinnvolle Bebauung nicht mehr zu. Wer sich doppelt zu einer Arbeit verpflichtet hat, kann nicht nur halbe Tage bei jedem Arbeitgeber schaffen. Wer eine Wohnung mit sechs Zimmern doppelt vermietet, wird die Mieter kaum damit befriedigen können, daß er jedem drei Zimmer bei gemeinsamer Küchen- und Badbenutzung anbietet. Es werden mithin die Fälle selten sein, in denen eine teilweise Befriedigung zu wirtschaftlich tragbaren Ergebnissen führt.
 - b. Eine Erweiterung der Lösung Würdingers, bei unvereinbaren Forderungen immer eine Interessengemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB anzunehmen, um die Forderungen gemeinsam durchzusetzen und die Gemeinschaft später nach den Regeln der §§ 749 ff. BGB auflösen zu können, erscheint noch weniger sinnvoll.

Während des Bestehens der Gemeinschaft dürfte eine sinnvolle wirtschaftliche Nutzung, z.B. der Speziessache, in vielen Fällen nicht möglich sein. Wäre das der Fall, dürfte nicht übersehen werden, daß zwei sich wahrscheinlich nicht näher kennende Gläubiger die Gemeinschaft bilden würden, was bei der Verwaltung leicht zu Unstimmigkeiten führen müßte.

Das Ergebnis wäre die übereilte Auflösung der Gemeinschaft.

In diesem Falle erhält aber bei unteilbaren Sachen keiner der Gläubiger die gewünschte Speziessache (§ 753 BGB), weil z.B. ein Dritter die Sache ersteigert. Oder ein Gläubiger erhält die Sache, nachdem er aber mehr als den Kaufpreis hat bieten müssen (z.B. gegenseitiges Hochsteigern) und die Kosten der Versteigerung zu tragen hat.

Der Wettstreit der Gläubiger würde mithin nur verlagert.

Wirtschaftlich befriedigende Ergebnisse liefert die Theorie der schlichten Interessengemeinschaft mit der Folge der anteilmäßigen Befriedigung nur bei gleichgerichteten Gläubigerinteressen in Gemeinschaftsverhältnissen (z.B. bei Sammel-sendungen von Massengütern zugunsten mehrerer Empfänger (Rohöl, Getreide, Kohle, Düngemitteln etc)).

Bei der Durchführung des Grundsatzes der Prävention in der Erlangung der Leistung ergeben sich diese Schwierigkeiten nicht. In zwei Zivilprozessen gegen den Schuldner, in dessen Bereich die Kollision verursacht worden ist, ergehen zwei für die Gläubiger obsiegende Urteile. Damit

hat der Schuldner die Kosten beider Verfahren zu tragen. Ihm werden auch die Kosten des Vollstreckungsverfahrens angelastet. Die beiden Gläubiger, die für die Kollision nicht verantwortlich gemacht werden können, haben außer der vertraglich vereinbarten Gegenleistung keine weiteren Kosten zu tragen (dazu näher D).

Der in der Vollstreckung schnellere Gläubiger erhält die Leistung mit der Möglichkeit ordnungsgemäßer, wirtschaftlicher Nutzbarmachung, ohne auf die Interessen anderer Rücksicht nehmen zu müssen.

Der leer ausgehende Gläubiger kann im Wege des Schadensersatzanspruches von dem Schuldner, der die Forderungskollision verursacht hat, Ausgleich seines Verlustes fordern.

Der Grundsatz der Prävention führt also zu klaren und eindeutigen Ergebnissen für beide Gläubiger und bürdet das wirtschaftliche Risiko dem Schuldner auf, in dessen Sphäre die Forderungskollision verursacht worden ist. (Dazu näher unten D).

- c. Neben den wirtschaftlichen Gründen spricht auch die Systematik des deutschen Privatrechtes gegen die uneingeschränkte Anwendung des Grundsatzes der anteilmäßigen Befriedigung.

Wir betrachten beim Forderungsrecht die persönliche Beziehung des Gläubigers zum Schuldner isoliert ohne Rücksicht auf sonstige schuldrechtliche Beziehungen der beiden Beteiligten zu dritten Personen, wenn nicht ausnahmsweise

besondere Rechtssätze, wie etwa beim Gesamtgläubigerverhältnis, solche Rücksicht notwendig machen. Wir haben geradezu den ungeschriebenen Rechtssatz, daß anderweitige Verpflichtungen, z.B. des Verkäufers, für die Beurteilung der Leistungspflicht gleichgültig sind. Solange man bei dieser isolierten Betrachtungsweise verharret, kann naturgemäß eine Kollision der Forderungen, ein Zusammentreffen von Forderungen mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner so, daß die Forderungen überhaupt nicht oder nicht allein ausgeübt werden können, nicht ins Blickfeld fallen. Von diesem Standpunkt aus ist das Bürgerliche Gesetzbuch gearbeitet worden.

Die Folge ist, daß bei einem Zusammentreffen unvereinbarer Forderungen gegen denselben Schuldner jeder Gläubiger, da ja das Gesetz nur ihn allein in seiner Beziehung zum Schuldner betrachtet, sein Recht vollinhaltlich ausüben kann und daß, wenn er seine Leistung erhalten hat, das Verhältnis des Schuldners zu den anderen Gläubigern unter dem Rechtsbegriff des Unvermögen zur Leistung geregelt ist. Mit anderen Worten: Aus der isolierten Betrachtungsweise ergibt sich die Prävention des Gläubigers, der zuerst die Leistung erlangt, als notwendige Folge.¹⁾

Die gesetzlichen Ausnahmen bestätigen diese Betrachtungsweise. Da nämlich, wo der Gesetzgeber die Forderungskollision schuf; im Unterhaltsrecht, bei der Auslobung, bei der Gesamtgläubigerschaft (§ 428 BGB) (vgl. oben 5 Kapitel C I), konnte er sie nicht wohl übersehen und hat sich dann auch der Pflicht, sie zu regeln, nicht entzogen.

Wegen der hervorgehobenen isolierten Betrachtungs-

1) So auch de Boor, Die Kollision von Forderungsrechten 1928; dagegen neuerdings Wüst a.a.O. S. 29 und 85.

weise ist zwischen den mehreren Forderungsrechten daher eine rechtlich relevante Interessengemeinschaft grundsätzlich zu verneinen. Nur ausnahmsweise ist von der isolierten Betrachtungsweise abzugehen, wenn entweder das Gesetz eine andere Regel zwingend vorschreibt oder Treu und Glauben es erfordern (z.B. Fälle der beschränkten Gattungsschuld, Warenknappheit).

D. Präventionsgrundsatz in einem praktischen Fall.

Die praktische Handhabung des Präventionsgrundsatzes bringt zahlreiche Einzelfragen mit sich, von denen viele bis heute keine endgültige und eindeutige Klärung erfahren haben. Ihre Lösung wird durch die Berücksichtigung der dargelegten Rechtsgrundlagen und allgemeinen Regeln für die Kollision erleichtert.

Daß der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung zu dogmatisch einwandfreien und wirtschaftlich vertretbaren Ergebnissen führt, verdeutlicht der nachfolgende im Zusammenhang mit Forderungskollisionen immer wieder gegebene Schulfall, der insbesondere zu den Schadensersatzansprüchen des leer ausgehenden Gläubigers näher Stellung nimmt. Denn zur endgültigen Lösung der Forderungskollision nach dem Präventionsgrundsatz gehört auch die Erörterung der Frage, ob sich die Ansprüche des leer ausgehenden Gläubigers in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des BGB einwandfrei begründen lassen. Schwierigkeiten ergeben sich dabei insbesondere bei der Begründung des Verschuldens für den Anspruch aus § 325 BGB.

Der in X. wohnende A. hatte vor mehreren Jahren bei Antritt einer längeren Auslandsreise dem Rechtsanwalt P. in X. notarielle Generalvollmacht erteilt. Jetzt ist A. im Januar nach Deutschland zurückgekehrt, hat in Y. Wohnsitz genommen und ist dort auch auf Antrag eines Verwandten am 15. Februar wegen Verschwendung entmündigt worden, hat aber hiergegen alsbald Anfechtungsklage erhoben. Das Amtsgericht in Y. hat den B. zum Vormund bestellt. Von diesen Vorgängen hat P. nichts erfahren. Zu dem Vermögen des A. gehört umfangreicher Grundbesitz, darunter ein Baugrundstück. P. hat am 1. März aufgrund seiner Vollmacht dieses Grundstück durch notariellen Vertrag dem R. für 40.000,— DM verkauft. Am 15. März schließt B. mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in Y. mit S. einen notariellen Vertrag, durch den er dasselbe Grundstück gegen ein großes, dem S. gehöriges, den landwirtschaftlichen Grundbesitz des A. günstig ergänzendes Terrain vertauscht. Am 5. April hebt das Landgericht in Y. die Entmündigung des A. auf. Wie ist die Rechtslage, wenn A, nunmehr das Grundstück dem R. aufläßt und übergibt ?

I. Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten.

1. Rechtsbeziehungen zwischen A. und R.

Aufgrund des am 1. März vom Generalbevollmächtigten P. mit R. abgeschlossenen Kaufvertrages ist A. verpflichtet, dem R. gemäß

§ 433 I BGB Eigentum und Besitz an dem Baugrundstück zu verschaffen. Von dieser ihn gegebenenfalls treffenden Verkäuferpflicht ist die Besitzverschaffung zweifellos erfolgt.

Die Übereignung ist schon so weit vorangetrieben, daß nur noch die Eintragung durch das Grundbuchamt erforderlich ist, um den Eigentumsübergang zu vollenden. Von Seiten des Verkäufers A. hat nichts mehr zu geschehen, um den Rechtserwerb beim Käufer R. eintreten zu lassen.

Zwar nimmt das Grundbuchamt eine Eintragung grundsätzlich nur vor, wenn eine Eintragungsbewilligung des Voreingetragenen vorgelegt wird, jedoch hält § 20 GBO bei Grundstücken am materiellen Konsensprinzip fest. Die Auflassung ersetzt die Eintragungsbewilligung. Wenn man also allein auf die Handlungen abstellt, die der Verkäufer A. aufgrund des Kaufvertrages zu dessen Erfüllung vorzunehmen hat, so müßte man zu dem Ergebnis kommen, daß A. seine Leistungshandlungen erbracht hat, also erfüllt hat, wodurch gemäß § 362 BGB der Kaufvertrag erloschen wäre.¹⁾

Aber hierbei ist zu bedenken, daß das BGB die Ausdrücke "Bewirkung der Leistung" oder "Erfüllung" keineswegs durchgängig in einer einheitlichen Bedeutung gebraucht.²⁾ Die Erfüllung im Sinne des § 362 I BGB erfordert nämlich stets die Herbeiführung des Leistungserfolges durch eine Leistungshandlung, die in erkennbarer Weise der geschuldeten Leistung entspricht.³⁾

1) So aber: Polak S. 34; Neumark, S. 30; Mengedocht S. 29 - 31.

2) So grundlegend Oertmann in LZ 1927, S. 9 ff; BGH in NJW 51, 761.

3) So Larenz AT, § 26.

Es ist also zwischen Leistungserfolg und Leistungshandlung zu unterscheiden. Der Verkäufer A. hat seine Leistungshandlungen mit der Auflassung und Übergabe des Grundstückes erbracht. Er schuldet aber den Leistungserfolg. Solange aber die Eintragung des R. als Eigentümer in das Grundbuch noch nicht erfolgt ist, ist der aufgrund von § 433 I BGB geschuldete Leistungserfolg noch nicht eingetreten, denn der Verkäufer A. bleibt noch Eigentümer des Baugrundstückes und ist trotz der Bindung dem Vertragsgegner R. gegenüber materiellrechtlich noch immer zur Verfügung über sein Eigentum befugt.¹⁾ Darin zeigt sich aber deutlich, daß der Leistungserfolg erst in der dinglichen Rechtsänderung, der vollzogenen Übereignung, gesehen werden kann. Also hat A. mit der Auflassung und Übergabe des Baugrundstückes an R. keineswegs seine ihm aus dem Grundstücksveräußerungsvertrag obliegenden Leistungen bewirkt. Also besteht die Pflicht der Verschaffung von Eigentum am Grundstück fort. R. kann nach wie vor von A. die Übereignung des Baugrundstückes nach § 433 I BGB fordern. Die Tatsache, daß R. von A. keine weiteren Leistungsverhandlungen verlangen kann, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung. Sie ändert nichts an dem Fortbestehen des Erfüllungsanspruches. Solange aber keine Erfüllung vorliegt, ist die Kollision nicht gelöst.

1) So RG 55, 341; 66, 288; 119, 406; RGRK-Pritsch, §§ 925, 925 a Anm. 19, 20; Staud.-Seufert, § 925 Bem. 82, 89.

2. Rechtsbeziehungen zwischen A. und S.

Ebenso wie R. könnte auch S. gegen A. einen Leistungsanspruch aus §§ 515, 433 I BGB auf Übereignung und Übergabe des dem A. gehörenden Baugrundstückes haben. Dann müßten sich die beiden Eigentümer A. und S. über das Auswechseln der beiden individuell bestimmten Grundstücke unmittelbar gegeneinander (Tausch) am 15. März einig gewesen sein. Das dem A. gehörende Baugrundstück sollte gegen ein großes, dem S. gehöriges, den landwirtschaftlichen Besitz des A. günstig ergänzendes Terrain vertauscht werden.

Für A. handelte der wirksam bestellte Vormund B. (§§ 1897, 1793 BGB). Aus § 115 I 2 BGB folgt, daß die Wiederaufhebung der Entmündigung (§§ 672, 684 IV 780) auf die Gültigkeit des abgeschlossenen Tausches keinen Einfluß hat. Mithin ist A. von B. wirksam vertreten worden.

In dem Tauschvertrag zwischen A. und S. liegt auch kein Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB). Ein solcher würde nur gegeben sein, wenn sich aus dem Sachverhalt entnehmen ließe, daß S. und A. zum Bruch der dem R. gegenüber bestehenden Vertragspflicht durch Abschluß der Tauschung und Durchsetzung seiner Ansprüche verleitet hätte.¹⁾ Hierfür gibt der Sachverhalt aber keinen Anhaltspunkt.

Es wird ein Doppelverkauf derselben Sache auch dann gemäß § 138 I BGB für nichtig gehalten, wenn der Verkäufer und der zweite Käufer

1) Erman-Drees, § 826 Anm. 6 a dd; Enn.-Lehmann, § 236 III 1 d.

ausschließlich handeln, um den ersten Käufer zu schädigen. Auch das läßt der Sachverhalt nicht erkennen. Der Rechtserwerb in Kenntnis älterer Ansprüche eines Dritten ist nicht schlechthin sittenwidrig. Wenn das der Fall wäre, würde die Anerkennung eines Sittenverstößes auf die verschleierte Annahme eines " ius ad rem " hinauslaufen.¹⁾ Der Tauschvertrag ist also nicht wegen § 138 I BGB nichtig.

Die Leistungspflicht aufgrund des wirksam zustande gekommenen Tausches könnte nach § 275 BGB erloschen bzw. in eine Schadensersatzpflicht umgeschlagen sein. Dann müßte zunächst die Eigentums- und Besitzverschaffungspflicht dem A. durch die Auflassung und Übergabe des Grundstückes an R. unmöglich geworden sein.

Es könnte der Fall des nachträglichen Unvermögens gegeben sein. Das wäre der Fall, wenn A, nachdem er das Grundstück an R. aufgelassen und diesem die Eintragungsbewilligung erteilt hat, dem S. kein Eigentum am Grundstück mehr verschaffen kann. A. könnte dem S. kein Eigentum an dem Grundstück verschaffen, wenn die Übereignung des Grundstückes an S. durch die Auflassung an R. ausgeschlossen wäre. Dann müßte es sich bei der Auflassung um ein Rechtsgeschäft handeln, das den wirksamen Abschluß eines gleichen Rechtsgeschäftes ausschließt. Solche Wirkungen, die Ergebnis des zeitlichen

1) JW 1931, 2288; RG 83, 239; BGH 12, 315;
Erman-Drees, § 826 Anm. 6 a dd.

Prioritätsgrundsatzes¹⁾ sind, zeigen sich vornehmlich bei Verfügungen.²⁾ Verfügungen sind Rechtsgeschäfte mit unmittelbarer Einwirkung auf die Rechtslage des Verfügungsgegenstandes³⁾. Daß bei Verfügungen das zeitlich früher erfolgende Rechtsgeschäft das spätere ausschließt, ergibt sich aus der rechtlichen Natur der Verfügung. Hat sich nämlich durch die Verfügung die dingliche Rechtslage an dem Gegenstand verändert, so hat der Verfügende jede rechtliche Beziehung zu der Sache insoweit verloren, als er darüber verfügt hat. Trifft er dennoch ein zweites Mal die gleiche Verfügung, so handelt er wegen Fehlens der Rechtsmacht als Nichtberechtigter und seine Verfügung ist, abgesehen von der Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs, unwirksam. Wenn also A. bereits zugunsten des R. über das Baugrundstück verfügt hätte, und aufgrund dieser Verfügung die Rechtsänderung eingetreten wäre, bliebe, abgesehen vom Fall des gutgläubigen Erwerbs, nur dieses zeitlich frühere Rechtsgeschäft wirksam, da für ein späteres zugunsten des S. dem A. die Verfügungsmacht fehlen würde.

Wenn also die Auflassung eine Verfügung in diesem Sinne darstellt, könnte der zeitliche Prioritätsgrundsatz zur Anwendung kommen und eine Übertragung des Grundstücks an S., falls dem A. kein Rükckerwerb gelingt, unmöglich geworden sein.

- 1) So Erman-Westermann, § 115; Staudinger-Coing, § 115 Bem. 2; Soergel-Siebert-Seydel, § 115 Anm. 2.
- 2) Bei einer Kollision zwischen einem Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft geht ersteres idR vor. Ausnahme: § 577 Satz 2 BGB, so auch v. Tuhr, § 94 Fußn. 9.
- 3) BGH 1, 304; Staudinger-Coing, Einl. §§ 104 ff, Bem. 63.

Über den rechtlichen Charakter der Auflassung besteht keine Einigkeit.

Aus dem Wortlaut der §§ 873, 925 BGB, die für den Eigentumsübergang bei Grundstücken Auflassung und Eintragung verlangen, wird zum Teil der Schluß gezogen, daß erst nach Erfüllung beider Erfordernisse ein dinglicher Vertrag gegeben sei, also erst in diesem Zeitpunkt von einem Rechtsgeschäft und damit von einer Verfügung gesprochen werden könne.¹⁾

Diese Meinung wird vornehmlich darauf gestützt, daß die Einigung auf die Herbeiführung des Eigentumsüberganges gerichtet sei, dieser gewollte Erfolg aber erst mit Hinzutritt der Eintragung erfolge, die Einigung also erst zu diesem Zeitpunkt Rechtswirkungen habe. Nach dieser Ansicht ist die Eintragung Bestandteil des Rechtsgeschäftes, welches den Eigentumsübergang herbeiführt.²⁾

Gegen die oben angeführte Ansicht läßt sich jedoch sagen, daß bei ihr die Bedeutung der Eintragung nicht genügend berücksichtigt wird, wenn sie als Erfordernis angesehen wird, dessen Eintritt allein vom Willen der Parteien abhängig ist, und nicht so sehr als Staatsakt im Blickpunkt der Betrachtung erscheint.³⁾ Ferner müßte die Nichtigkeit der Einigung auch die Eintragung ergreifen, wenn Einigung und Eintragung zusammen den dinglichen Vertrag bilden.

- 1) So Rosenzweig in JheringsJ 58, 403 ff; Wolff in Enn. Bd. III (9. Aufl. 1932) § 38 II 2; Staudinger-Coing, Einl. §§ 104 ff. Bem. 63; Enn.-Nipperdey, § 145 II B 2.
- 2) Falls man dieser Ansicht folgen würde, käme man aber hier nicht zur Anwendung des Prioritätsgrundsatzes, da vor der Eigentumseintragung des R. in Bezug auf das Grundstück noch kein wirksames Rechtsgeschäft vorliegt und damit noch keine Verfügung getroffen sein kann. So ausgeführt und begründet von Müller, S. 48 ff.
- 3) Westermann, § 76 II 1.

Es würde dazu führen, daß hier ein Gutgläubenschutz entfallen müßte, weil für diesen die Eintragung als Grundlage des Schutzes entfielen.¹⁾ Die Auflassung ist daher auch ohne Eintragung als dinglicher Vertrag anzusehen. Weiterhin ist aber fraglich, ob dieser dingliche Vertrag als eine Verfügung angesehen werden kann, da eine solche nach der oben gegebenen Begriffsbestimmung voraussetzt, daß durch sie die dingliche Rechtslage eine unmittelbare Änderung erfährt.

Vertritt man die Auffassung, daß die Rechtsänderung unmittelbar aus dem Rechtsgeschäft folgen müsse, ohne daß ein weiterer Rechtsakt hinzutreten dürfe, kann es sich bei der Auflassung noch nicht um eine Verfügung handeln, da, wie aus § 873 BGB hervorgeht, die Rechtsänderung erst mit der Eintragung eintritt.²⁾ Die wohl überwiegende Meinung³⁾ sieht dagegen die Auflassung als eine Verfügung an, obwohl zur Rechtsänderung noch ein weiteres Erfordernis, nämlich die Eintragung, hinzutreten muß. Da es sich bei dieser jedoch um einen Tatumstand nicht rechtsgeschäftlicher Natur handelt, könne diese nach der h.M. nicht zu den Begriffsmerkmalen der rechtsgeschäftlichen Verfügung gehören.⁴⁾ Welcher Meinung man sich daher anschließt, hängt davon ab, ob man unter Verfügung den ganzen Vorgang der Rechtsänderung, also

1) So BGH 7, 64; Staudinger-Seufert, Einl. zum Sachenrecht, Bem. 30 ff.

2) So Planck-Strecker, III. Buch, Vorbem. III: Rechtsgeschäfte; Perrey S. 12 ff; Rosenzweig S. 403 ff, der aber schon die Vertragsnatur der Auflassung ablehnt.

3) Staudinger-Seufert, § 873 Bem. 35 - 65 und § 925 Bem. 40; RGRK-Krüger-Nieland vor § 104 Anm. 9; RGRK-Pritsch, § 873 Anm. 77; Westermann, § 76 I 4.

4) RGRK-Pritsch, § 873 Anm. 77.

Rechtsgeschäft plus weitere Erfordernisse, oder nur den rechtsgeschäftlichen Teil verstehen will. Im Grunde genommen besteht nur ein Streit um Begriffe. Am Ende kommen beide Auffassungen zu demselben Ergebnis.

Sieht man die Auflassung nicht als Verfügung an, so kann von vornherein gesagt werden, daß im gegebenen Falle in diesem Stadium der Prioritätsgrundsatz noch keine Anwendung finden kann, da noch keine Verfügung mit einem Verpflichtungsgeschäft kollidiert.

Aber auch die vorherrschende Meinung kommt zu diesem Ergebnis, indem sie den Verfügungsbegriff im Sinne des BGB nicht einheitlich sieht (z.B. liegt eine Verfügung im Sinne des § 883 II BGB erst mit der Eintragung vor¹⁾). Eine Verfügung im Sinne des Prioritätsgrundsatzes sieht die h.M. erst dann als gegeben an, wenn durch sie eine andere gleiche Verfügung begriffsnotwendig ausgeschlossen wird.²⁾ Die Auflassung für sich genommen kann diese Wirkung aber nie haben, da die Rechtsänderung erst mit der Eintragung eintritt und erst in diesem Augen-

1) RG 113, 406; RGRK-Pritsch, § 883 Anm. 70.

2) A. Ans.: Neumark S. 28; Polak S. 33/34; Mengedocht S. 29/30, die annehmen, daß A. mit der Auflassung über sein Grundstück im Sinne des Prioritätsgrundsatzes verfügt hat und damit eine zweite Auflassung unwirksam sei. Zu diesem Ergebnis kommen die oben genannten Autoren, indem sie davon ausgehen, daß aus dem obligatorischen Verträge nur die Erbringung der Leistungshandlungen geschuldet sei und mit deren Erbringung das dingliche Erfüllungsgeschäft jedenfalls soweit vollzogen sein müsse, daß der bisherige Rechtsinhaber keine Verfügungsmöglichkeit über den Vertragsgegenstand mehr haben könne.

blick der Auflassende sein Eigentum und damit die Rechtszuständigkeit in Bezug auf die Sache verliert. Selbst durch die bindende Auflassung wird der bisherige Berechtigte nicht in der Verfügung über das Grundstück beschränkt,¹⁾ und es wird auch keine Sperre des Grundbuches herbeigeführt.²⁾ Es kollidieren im vorliegenden Falle also noch kein Verfügungsgeschäft iSd des Prioritätsgrundsatzes und ein Verpflichtungsgeschäft, sondern lediglich zwei obligatorische Geschäfte.

Mithin ist A. die Übereignung des Baugrundstückes an S. nicht unmöglich geworden. Fraglich könnte aber sein, ob dem A. die Besitzverschaffungspflicht an dem Baugrundstück gegenüber S. nicht dadurch unmöglich geworden ist, daß A. in Erfüllung des mit R. abgeschlossenen Kaufvertrages diesem den Besitz eingeräumt hat. Übergabe und Eigentumsverschaffungspflicht stehen als zwei selbständige Leistungen nebeneinander.³⁾ A. hat beide Leistungen zu erfüllen. Bei jeder Leistung kann Unmöglichkeit eintreten.⁴⁾ Man könnte daran denken, daß dem A. die Besitzverschaffungs-

1) So allg. Ans.: Staudinger-Seufert, § 925 Bem. 89; Schaaf in NJW 52, 292.

2) Allg. Ans.: RG 55, 342; 60, 285; 81, 68; Staudinger-Seufert, § 925 Bem. 46, 75 a, 89; RGRK-Pritsch, §§ 925, 925 a Anm. 19.

3) RG 95, 106.

4) So Planck-Knoke, § 433 Anm. 33; RGRK-Kuhn, § 433 Anm. 160; Staudinger-Ostler, § 433 Bem. 99; And. Ans.: Titze S. 40: Es handelt sich um eine einheitliche Pflicht mit doppeltem Inhalt.

pflicht dem S. gegenüber unmöglich geworden ist, weil er den Besitz an dem Grundstück bereits an R. übertragen hat, und er diesem gegenüber zur Belassung des Besitzes aufgrund des Kaufvertrages verpflichtet sei. Hierbei bliebe aber unberücksichtigt, daß in dem Fall, in dem A. dem S. das Eigentum an dem Grundstück verschafft (wozu er trotz Auflassung an R. imstande ist), und es dem A. dadurch unmöglich geworden ist, dem R. das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, dem R. kein Erfüllungsanspruch aus § 433 I BGB mehr zusteht. Das Schuldverhältnis A. - R. ist dann zwar nicht erloschen¹⁾, aber es können sich hieraus für R. dem A. gegenüber nur noch Ansprüche aus §§ 325 f BGB ergeben, in deren Rahmen R. zur Rückgabe des Grundstückes verpflichtet ist. Dem A. ist also die Besitzverschaffung nicht unmöglich geworden. Damit kann A. dem S. noch Eigentum und Besitz am Grundstück verschaffen.

Etwas anderes könnte sich nur noch daraus ergeben, daß der Tauschvertrag zwischen S. und A. der Genehmigung der Landwirtschaftsbehörde bedarf, weil die Leistung des S. in einem landwirtschaftlichen Grundstück besteht (§§ 1 u. 2 GrdstVG). Mangels näherer Angaben im Sachverhalt wird man aber davon ausgehen können, daß für den Fall einer Notwendigkeit einer solchen Genehmigung diese auch erfolgt ist.

Damit steht S. gegen A. ein Anspruch aus §§ 433 I, 515 BGB zu.

1) Enn.-Lehmann § 46 I.

II. Lösung der Kollision von der Schuldnerseite.

Aus der Erörterung der Rechtsbeziehungen A. und R. und A. und S. ergibt sich mithin, daß beide einen schuldrechtlichen Anspruch auf ein und dasselbe, dem A. gehörende Baugrundstück haben, wobei S. auch noch die Übergabe fordern kann. Es liegt also eine Kollision von Forderungsrechten vor.

A. wird nun nach Aufhebung seiner Entmündigung daran interessiert sein zu erfahren, ob er einen der beiden Gläubiger bevorzugen muß oder ob es in seinem Belieben steht, an wen er erfüllt, oder ob er sogar verpflichtet ist, von sich aus gar nichts zu unternehmen. Der die Kollisionslage schaffende § 115 BGB deutet keine Lösung an.

1. Muß A. den Gläubiger R. bevorzugen ?

Man könnte daran denken, daß A. den Gläubiger R. zu bevorzugen hat, weil dieser bereits am 1. März mit dem Generalbevollmächtigten den Kaufvertrag abschloß, während S. erst am 15. März mit dem Vormund B. kontrahierte. Bei Anwendung dieses zeitlichen Prioritätsgrundsatzes würde man zu dem Ergebnis kommen, das allein das Bestehen der ersten Verpflichtung das Entstehen einer zweiten zu der ersten in Widerspruch stehenden Verpflichtung verhindert. Hiernach würde also für den zweiten Vertragspartner S. niemals ein Leistungsanspruch, sondern höchstens Schadensersatzansprüche entstanden sein. Man käme also dazu, daß dem ersten Käufer R. eine bevorzugte Stellung eingeräumt würde, die praktisch dazu führen müßte, daß ihm aufgrund

des Kaufvertrages ein dingliches Recht (ius ad rem) an dem Kaufgegenstand zukäme.¹⁾ Diese Auffassung steht aber im Gegensatz zu der heute geltenden Ansicht über die Natur schuldrechtlicher Beziehungen.²⁾ Also hat A. den R. keinesfalls deswegen zu bevorzugen, weil dieser bereits am 1. März mit RA P. kontrahierte.

A. müßte aber vielleicht den R. deshalb bevorzugen, weil diesem ein dingliches Anwartschaftsrecht bezüglich des Grundstückes zustehen könnte. Dazu könnte die Schutzvorschrift des § 161 BGB für R. gegen Verfügungen des Verpflichteten A. eingreifen. Die h.M.³⁾ läßt mit der hier vorliegenden bindenden Auflassung durch A. an R. ein dingliches Anwartschaftsrecht entstehen. Wenn man jedoch gerade den zu entscheidenden Fall unter die von Westermann⁴⁾ geprägte und jetzt allgemein verwandte Definition des Anwartschaftsrechtes subsumiert, so muß man vorliegend zu einem anderen Ergebnis kommen. Ein Anwartschaftsrecht liegt nach Westermann vor, wenn von einem mehraktigen Entstehungstatbestand eines Rechtes schon so viele Erfordernisse erfüllt sind, daß von einer gesicherten Rechtsstellung des Erwerbenden gesprochen werden kann. Dazu ist zumindestens erforderlich, daß nicht durch einseitige Erklärungen des Veräußernden die Erwerbsaussicht zerstört werden kann. Das würde

1) So aber ausdrücklich Palandt-Danckelmann 29. Auflage, §§ 115 Anm. 1 und Krüger-Nieland in RGRK § 115 Anm. 2 in einer mehrdeutigen Ausführung.

2) Vgl. oben 5 Kapitel C - III 10c. (Seite 166 ff)

3) So v. Tuhr AT, § 9; Westermann, § 5 III, § 76 I 5; Wolff-Raiser, § 2 II 3, § 38 III 1.

4) a.a.O. § 5 III 3.

in diesem Kollisionsfalle bedeuten, daß R. seine Eintragung beim Grundbuchamt beantragt oder eine Auflassungsvormerkung erlangt haben muß¹⁾. Da dies beides hier noch nicht geschehen ist, hat R. noch kein Anwartschaftsrecht erworben. Sogar, wenn man der herrschenden Meinung folgte, also ein Anwartschaftsrecht bejahte, käme man zu keinem anderen Endergebnis. Voraussetzung für § 161 BGB ist nämlich, daß A. über das Grundstück unter einer aufschiebenden Bedingung verfügt hätte. Das ist aber offensichtlich nicht der Fall.

Also ist kein Grund ersichtlich, aus dem A. verpflichtet sein könnte, den R. zu bevorzugen.

2. Muß A. den Gläubiger S. bevorzugen ?

A. könnte verpflichtet sein, dem Gläubiger S. das Grundstück zu übereignen und zu übergeben, weil S. mit dem unter staatlicher Autorität eingesetzten gesetzlichen Vertreter B. kontrahierte.

Mit der in § 115 I 2 BGB ausgesprochenen Wirksamkeit des mit dem Vormund B. abgeschlossenen Tausches ist noch nicht gesagt, welcher Vertrag bei kollidierenden Geschäften erfüllt werden muß. Steht man nun auf dem Standpunkt, daß den vom gesetzlichen Vertreter abgeschlossenen Geschäften nach dem Verkehrsschutzinteresse erhöhter Vertrauensschutz zukommen müsse, weil in

1) So ausdrücklich entgegen der h.M. Ronke in Erman, 3. Auflage, § 925 Anm. 6 e.

der Vormundsbestellung die staatliche Autorität zur Geltung komme, so wird man sagen müssen, daß bei Verpflichtungsgeschäften über denselben Gegenstand das mit dem gesetzlichen Vertreter abgeschlossene Geschäft den Vorzug haben muß. Sonach hätte A. den S. zu befriedigen.¹⁾

Wie aber bereits angeführt und begründet (vgl. oben 5 Kapitel C II) würde eine vorrangige Behandlung des von dem Vormund abgeschlossenen Vertrages dem Gesetz widersprechen und den Gültigkeitsschein des Staatsaktes überschätzen.²⁾ Auch der Wortlaut des § 115 I BGB bringt zum Ausdruck, daß Rechtsgeschäfte des Vertretenen, des rechtsgeschäftlich bestellten Vertreters und des gesetzlichen Vertreters gleichwertig zu behandeln sind, falls sich nicht aus anderen Gründen etwas Abweichendes ergibt.

Es ist deshalb kein Grund dafür ersichtlich, daß bei den sich widerstreitenden Willenserklärungen von Rechtsanwalt P. und Vormund B. den Erklärungen des gesetzlichen Vertreters B.

- 1) Diese Schlußfolgerung zog Rehbein (§§ 104-115 Bem. C II 2 a) aus allgemeinen Grundsätzen, ohne sich mit dem Wortlaut von § 115 BGB auseinanderzusetzen. Ebenso verfuhr Oertmann (I § 115 Nr. 2), der aber zu obiger Lösung nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten, sondern aufgrund einer allzuweiten Auslegung des § 115 I 2 BGB kam. Wenn nämlich § 115 BGB die Rückwirkung des Aufhebungsurteils ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der vom gesetzlichen Vertreter getätigten Geschäfte bleiben läßt, so erschien es Oertmann folgerichtig zu sein, wenn die Rückwirkung überhaupt nur insoweit eingreifen könne, als in einer Sache vom gesetzlichen Vertreter noch keine Geschäfte vorgenommen wurden.
- 2) Ermann-Westermann, § 115 Anm. 1.

der Vorzug zu geben ist.¹⁾

Also ist A. auch nicht verpflichtet, den Gläubiger S. vor dem Gläubiger R. zu berücksichtigen.

3. Steht es im Belieben des A. ob er den Gläubiger R. oder S. befriedigt, oder ist er verpflichtet, nichts zu tun ?

Aus dem Präventionsgrundsatz läßt sich herleiten, daß A. als Verkäufer grundsätzlich nach seinem Belieben an den einen oder anderen Forderungsberechtigten leisten kann, ohne daß dadurch das Erfüllungsgeschäft unwirksam würde, oder A. sich allein wegen dieser Handlung schadensersatzpflichtig machen würde. Ein Schadensersatzanspruch aufgrund der isolierten Übereignung²⁾ an einen der beiden Berechtigten würde sich dem leer ausgehenden Gläubiger gegenüber nur in dem Fall ergeben, daß der Verkäufer A. vom leer ausgehenden Gläubiger in Verzug gesetzt worden war. Der Verkäufer haftet nämlich nach § 287 BGB während des Verzuges

- 1) Für den Grundsatz des prävalierenden Vertretergeschäfts in der modernen Literatur: RGRK-Krüger-Nieland, § 115 Anm. 2; Soergel-Siebert-Seydel, § 115 Anm. 2 in der 9. Auflage. Für die herrschende Ansicht der Gleichwertigkeit: Soergel-Lindenmaier, 8. Auflage, § 115 Anm. 1; Erman-Westermann, § 115; Palandt-Danckelmann, § 115; Staudinger-Coing, § 115 Bem. 2; Enn.-Nipperdey, § 115 IV 3. Wohl auch, aber unklar: Wieczorek, § 672 Anm. A II a.
- 2) Der Fall des § 826 BGB soll weiter unten behandelt werden.

auch für zufällig eintretende Unmöglichkeit. Die Berufung auf anderweitige unerfüllte Verpflichtungen kann ihm keinen Grund geben, sich nach § 285 BGB zu entschuldigen. In einem solchen Fall müßte daher dem A. geraten werden, an den ihn in Verzug setzenden Gläubiger zu leisten.¹⁾

Da aber im vorliegenden Fall A. weder von S. noch von R. in Verzug gesetzt worden war, steht es ihm völlig frei, an wen er leisten will.²⁾ Man könnte nun meinen, daß das Interesse des A. dahin geht, an den Gläubiger zu leisten, von dem er den höheren Gegenwert erhält. Damit ist dem Interesse des A. aber nur scheinbar gedient. Selbst dann, wenn der erlangte Gegenwert den eventuellen Schadensersatzanspruch übersteigt, kann er diesen Überschuß nicht für sich behalten. Der leer ausgehende Gläubiger wird in diesem Falle vielmehr über § 281 BGB (evtl. über § 325 I 3, § 323 II BGB) das rechtsgeschäftlich erlangte Surrogat fordern.

1) Diesen Weg schlägt de Boor a.a.O. S. 83 ff. insbesondere S. 85 zur Lösung aller zufälligen Kollisionen vor.

2) So auch die Überwiegende Ansicht: Erman-Westermann, § 115; Staudinger-Coing, § 115 Bem. 2; Enn.-Nipperdey, § 151 IV 3; Enn.-Lehmann, § 1 V; v. Tuhr, § 94 S. 573; Riezler S. 387/88; Müller S. 35; Mengedocht S. 24/25; Polak S. 30; Bruchmann S. 34/35; Siegel, § 7 S. 31.

And. Ans. in der modernen Literatur:

RGRK-Krüger-Nieland, § 115 Anm. 2;

Soergel-Siebert-Seydel, § 115 Anm. 2 (9. Aufl.).

Palandt-Danckelmann 29. Auflage § 115 Anm. 1.

III. Lösung der Kollision von der Gläubigerseite.

1. Was kann R. machen ?

- a. Mit der Übergabe und formgerechten Auflassung des Baugrundstückes hat der Käufer R. eine selbständige, von der Mitwirkung des Verkäufers A. unabhängige Rechtsstellung¹⁾ erhalten, aufgrund deren er bei Vorliegen der Voraussetzungen seine Eintragung in das Grundbuch erreichen kann. Mit dem Eingang des Antrages des R. (§ 13 I 2 GBO) ist der Grundbuchbeamte gehalten, jede spätere von S. beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des von R. früher gestellten Antrages vorzunehmen.
- b. Wenn aber die Eintragung des R. in das Grundbuch noch nicht erfolgen kann, weil eine staatliche Genehmigung fehlt (z.B. Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamtes nach § 189 d AO oder Genehmigung nach §§ 4, 10, 14 des Reichssiedlungsgesetzes oder Verzicht auf das Vorkaufsrecht nach § 11 II RHeimstG), könnte er seinen Anspruch auf Übereignung durch eine Auflassungsvormerkung sichern. Voraussetzung hierfür wäre einmal ein schuldrechtlicher Anspruch des R. auf Übertragung eines dinglichen Rechtes (§ 883 Abs. 1 BGB). Dabei reicht die Auflassung als Anspruch im Sinne des § 883 BGB nach allgemeiner Ansicht²⁾ nicht aus, weil R. durch sie keinen Anspruch gegen den Verkäufer A. erlangt, der ihm nicht schon durch das Grundgeschäft zustünde.³⁾

1) So Staudinger-Seufert, § 925 Bem. 90.

2) Perrey a.a.O. S. 18/19

3) So Staudinger-Seufert, § 873 Bem. 75;
§ 925 Bem. 90;
Soergel-Siebert-Baur, § 883 Anm. 3.

Vormerkungsfähig kann in unserem Fall nur der Leistungsanspruch des R. gegen A. aus §§ 433 I, 313 BGB sein. Sollte der Fall vorliegen, daß der Grundstücksveräußerungsvertrag wegen einer fehlenden Genehmigung noch schwebend unwirksam ist¹⁾, begründet diese behördengenehmigungsbedürftige Verpflichtung dennoch einen vormerkungsfähigen Anspruch.²⁾ Also hat R. einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung eines dinglichen Rechts gegen A.

Falls A. als Betroffener die Eintragung der Auflassungsvormerkung nicht bewilligt (§ 885 I 1 BGB), kann R. im Wege einer einstweiligen Verfügung die Eintragung zu seinen Gunsten erreichen (§ 885 I 1 BGB iVm §§ 935 ff ZPO).³⁾ Der dem R. zustehende Anspruch aus § 433 I BGB könnte nämlich dadurch vereitelt werden, daß S. seinen Anspruch auf Übereignung desselben Grundstückes durchsetzt. R. braucht für den Erlass der einstweiligen Verfügung nicht den für § 935 ZPO an sich erforderlichen Nachweis der Gefährdung seines Anspruches zu erbringen (§ 885 I 2 BGB). Also wird zugunsten des R. eine einstweilige Verfügung erlassen. Als Wirksamkeitsvoraussetzung der Vormerkung muß noch die Eintragung im Grundbuch hinzutreten. Da R. antragsberechtigt ist, die Eintragungsbe-

1) Westermann, § 77 III.

2) Westermann, § 84 II 1 a.

3) So Rosenberg, § 214 I 1 a.

willigung durch die Anordnung der einstweiligen Verfügung ersetzt wird¹⁾ und R. die Voraussetzungen der §§ 29, 39 GBO zu erfüllen vermag, dürfte R. als Vormerkungsberechtigter in Abteilung II²⁾ eingetragen werden.

Die Eintragung einer Vormerkung zugunsten des R. scheitert auch nicht daran, daß dem Käufer R. kein schuldrechtlicher Anspruch mehr zusteht, weil A. mit der Erbringung der Leistungshandlung seine Schuld erfüllt hat³⁾. A. steht der Anspruch aus § 433 I BGB bis zum Eintritt des Leistungserfolges zu.⁴⁾

2. Was kann S. machen ?

Solange R. noch nicht als Eigentümer oder Vormerkungsberechtigter im Grundbuch eingetragen ist, kann S. sich durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu seinen Gunsten sichern, denn dann ist die Übereignung des Grundstückes an R. dem S. gegenüber relativ unwirksam (§ 883 II BGB). Die Eintragung einer solchen Auflassungsvormerkung kann S. mittels einer einstweiligen Verfügung durchsetzen, da er einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herbeiführung der durch die Vormerkung zu sichernden dinglichen Rechtsänderung gegen den Grundstückseigentümer A. hat.

Einer Willkür der Besitzübertragung an R. kann S. nicht mehr vorbeugen, da sie schon erfolgt ist. Da R. rechtmäßiger Besitzer ist, kommt keine Rückforderung in Betracht.

1) Rosenberg, § 215 III; Westermann, § 84 II.

2) Westermann, § 84 II 4.

3) So aber folgerichtig Neumark S. 29/30; Polak S. 34; Mengedocht S. 28 ff.

4) So speziell für Vormerkungen Schaaf in NJW 52, 292; Westermann, § 84 II 1 c.

3. Zusammenfassung:

Die für die Gläubiger R. und S. gangbaren Wege, um der Willkür des Verpflichteten A. in der Übereignung des Grundstückes vorzubeugen, sind also für R:

Sofortige Antragsstellung beim Grundbuchamt zur Erreichung der Eintragung als Eigentümer oder Erwirkung einer Auflassungsvormerkung oder beides;

für S: Der Versuch, vor R. die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu erreichen.

Im Ergebnis hat also jeder Gläubiger die gleichen Möglichkeiten, seinen Anspruch schnellstens zu sichern und durchzusetzen, selbst dann, wenn schon Teile des dinglichen Geschäftes getätigt sind.

IV. Wirtschaftlicher Ausgleich:

Der endgültige Beweis für die Richtigkeit und Billigkeit des Präventionsgrundsatzes kann erst dann als erbracht angesehen werden, wenn sich bei allen verschiedenen Lösungsmöglichkeiten herausstellt, daß der schnellere Gläubiger die Leistung wirklich bekommt, der langsamere dann aber eine entsprechende Entschädigung erhält.

Die Rechtslage soll wieder an Hand des konkreten Falles erörtert werden, der bereits oben die Möglichkeiten der Gläubiger und des Schuldners herausgestellt hat.

Einem der beiden Gläubiger R. und S. wird es also gelingen, als Eigentümer oder Vormerkungsberechtigter im Grundbuch vor dem anderen einge-

tragen zu werden. Dann aber wird der bei der Lösung der Kollision leer ausgehende Berechtigte interessiert sein zu erfahren, welche Ansprüche ihm gegen wen und in welcher Höhe zustehen.

Da sich bei der Beurteilung der Rechtslage nach dem 5. April (vgl. Sachverhalt auf Seite 169) noch nicht sagen läßt, welcher Gläubiger die Kollision zu seinen Gunsten entscheidet, soll davon ausgegangen werden, daß R. diese zu seinen Gunsten gelöst hat, indem er entweder als Eigentümer (im folgenden A) oder als Vormerkungsberechtigter im Grundbuch eingetragen worden ist (im folgenden B), ohne daß es dem S. zuvor gelungen ist, eine Vormerkung zu seinen Gunsten in das Grundbuch zu bekommen.

- (A) Wenn R. als Eigentümer des Baugrundstückes im Grundbuch steht, ist in seiner Person der Leistungserfolg eingetreten und er mithin befriedigt. Der Anspruch aus § 433 Abs. 1 BGB ist erloschen. S. als leer ausgehender Gläubiger könnte Schadensersatzansprüche haben gegen R., A. und B.

1. Ansprüche des S. gegen R.:

S. kann gegen den neuen Eigentümer B. keine vertraglichen Ansprüche geltend machen, da keine vertraglichen Beziehungen zwischen diesen Personen bestehen. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung scheidet ebenfalls aus, weil R. das Grundstück aufgrund des mit A. geschlossenen Kaufvertrages erworben hat, also nicht ohne Rechtsgrund. Außerdem fehlt es für

einen Anspruch aus § 812 BGB auch an der Unmittelbarkeit.

R. kann durch seinen Eigentumserwerb am Grundstück nicht das Forderungsrecht des S. gegen A. aus §§ 433 I, 515 BGB schuldhaft verletzt und sich nach § 823 I BGB ersatzpflichtig gemacht haben, da nach allgemeiner Ansicht relative Rechte nicht zu den sonstigen Rechten im Sinne des § 823 I BGB gehören.¹⁾

In Betracht kommen könnte aber ein Anspruch des S. gegen R. aus § 826 BGB, da diese Vorschrift vermöge ihrer weiten Fassung auf Forderungsrechte angewandt werden kann.²⁾ Der nach

§ 249 Satz 1 BGB zu leistende Schadensersatz ginge auf die Herausgabe des Grundstückes.³⁾

Der Geschäftsabschluß zwischen A. und R. am 1. März kann aber schon deshalb nicht sittenwidrig sein, weil zu diesem Zeitpunkt kein mit diesem Vertrag kollidierender vorgelegen hat. Man könnte allenfalls daran denken, daß sich die Voraussetzungen des § 826 BGB aus dem Verhalten des R. nach dem 5. April ergeben, weil R. die Auflassung entgegennahm, obwohl er wußte, daß auch S. einen wirksamen Anspruch auf Über-eignung besaß. Dabei ist jedoch zu beachten, daß grundsätzlich keineswegs in jedem Vertragsschluß,

1) So Enn.-Lehmann, § 234 I 1 d; Erman-Drees, § 826, Anm. 7 b.

2) Erman-Drees, § 826 Anm. 6 a; Polak S. 54.

3) RG in JW 1. 26, 986; RG in LZ 1925, 1217; Staudinger-Weber, § 242 Bem. 362; Larenz AT des Schuldrechts, § 2 II.

der im Bewußtsein getätigt wird, daß dadurch ein Dritter Schaden erleidet, ein Sittenverstoß liegt.¹⁾ In solchen Fällen ist regelmäßig nur dann ein Sittenverstoß gegeben, wenn in planmäßigem Zusammenwirken mit dem Eigentümer die Auflassung entgegengenommen wird, um diesen von lästigen Verträgen mit Dritten zu befreien.²⁾ Für solches einverständliche Handeln zwischen A. und R. gibt der Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte. Die bloße Verfolgung seiner Interessen von Seiten des R. ist aber niemals ein Verstoß gegen die guten Sitten. Niemand braucht sein eigenes Interesse einem fremden nachzusetzen.³⁾ Also hat S. gegen R. keinen Anspruch aus § 826 BGB. Gegen R. kann S. also keine Ansprüche geltend machen.

2. Ansprüche des S. gegen A:

Daß S. am 15. März gegen A. einen Anspruch aus einem Tauschvertrag auf Übereignung des Baugrundstückes erworben hat, wurde festgestellt. Von dieser Verpflichtung zur Leistung könnte A. aber frei geworden sein (§ 275 BGB). Eine objektive Unmöglichkeit kann im vorliegenden Fall nicht gegeben sein, da die geschuldete Leistung erbracht werden kann, wenn auch eventuell nicht durch den Schuldner A., so aber auf jeden Fall von einem Dritten, hier dem R.

1) RG 78, 14;

2) So RG in JW 26, 986; RG in SeuffA 79, 139; 86, 29;
Erman-Drees, § 826 Anm. 6 a cc.

3) BGH 12, 308 (317); BGH in NJW 57, 587.

Der Eigentumserwerb des A. an dem Grundstück könnte aber ein nachträgliches Unvermögen zur Leistung für den A. herbeigeführt haben. Dagegen ließe sich aber vielleicht einwenden, daß für A. möglicherweise ein Rückerwerb des Grundstücks infrage komme und daher noch nicht von vornherein auf Unvermögen geschlossen werden dürfe.¹⁾ Dieser Weg ist zwar theoretisch denkbar, jedoch muß in solchen Fällen dem Auflassungsberechtigten S. der Nachweis obliegen, daß A. in der Lage ist, das nach dem ersten Anschein jedenfalls vorliegende Unvermögen zu beseitigen.²⁾ Grundsätzlich muß aber davon ausgegangen werden, daß hier Unvermögen vorliegt. Denn die Möglichkeit des Rückerwerbs und damit die Beseitigung des Unvermögens hängt nicht vom Willen des Schuldners ab, sondern von dem eines Dritten. Daher ist es gerechtfertigt, zunächst, bis zum Beweis des Gegenteils durch den Gläubiger, vom Unvermögen auszugehen.³⁾ Aus der bloßen Möglichkeit, daß A. das Grundstück von R. noch zurückerwerben könne, kann nicht gefolgert werden, daß er zur Leistung noch imstande sei.

A. würde von seiner Leistungspflicht gemäß § 275 BGB aber nur frei geworden sein, wenn er sein Unvermögen nicht zu vertreten hat. Nach § 276 BGB hat der Schuldner grundsätzlich Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.

1) So Planck-Siber, Vorb. III 2 a vor § 275; Endemann, § 159 Anm. 26. (Nach Siber könnte S. hier über § 283 BGB vorgehen).

2) RG 52, 95; 54, 325; 119, 336; RGRK-Oegg, § 275 Anm. 2.

3) Enn.-Lehmann, § 29 I 3; Bruchmann S. 69/70; Müller a.a.O. S. 53.

Man könnte nun aber meinen, daß derjenige, in dessen Sphäre die Möglichkeit für den mehrfachen Vertragsabschluß gegeben ist, diesen Umstand immer zu vertreten hat, ohne Rücksicht auf Verschulden. Eine solche Haftung, die praktisch auf dem Gedanken der Gefährdungshaftung beruht, nimmt Riezler¹⁾ in allen Kollisionsfällen an. Als Begründung führt er das Verkehrsschutzinteresse an. Jedoch ist zu bedenken, daß das deutsche Recht grundsätzlich von einer Haftung für Verschulden ausgeht und nur in bestimmten Ausnahmefällen eine Haftung ohne Verschulden eingreifen läßt.²⁾ Es verbietet sich daher, etwa im Wege der Analogie diese Ausnahmen auf andere Fälle zu übertragen. (Außerdem wird Gefährdungshaftung nur bei deliktischen Tatbeständen anerkannt). Haftung ohne Verschulden innerhalb von Schuldverhältnissen ist ausnahmsweise gegeben (z.B. § 287 BGB). Letztlich findet eine Garantiehaftung des Verkäufers nur bei anfänglichem Unvermögen Anerkennung. Hier ist keiner dieser Fälle gegeben. Es ist für den vorliegenden Fall der Kollisionslösung also daran festzuhalten, daß A. sein Unvermögen nur dann zu vertreten hat, wenn ihm gemäß § 276 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit zum Vorwurf gemacht werden kann. Für ein vorsätzliches Verhalten des A. bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Es kann daher nur die Möglichkeit einer fahrlässigen Herbeiführung des Unvermögens übrig bleiben. Fahrlässig handelt nach der im Gesetz gegebenen Definition, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Dieser Vorwurf der Fahrlässigkeit geht dahin, daß es A.

1) Riezler, a.a.O. S. 401.

2) Enn.-Lehmann, § 229 IV; Erman-Drees vor § 823 Anm. 2 a.

an der nötigen Sorgfalt, Achtsamkeit und Umsicht hat fehlen lassen. Erforderlich ist dabei derjenige Grad von Sorgfalt, der allgemein unter derartigen Umständen gefordert werden muß und von einem für seine Handlungen Verantwortlichen billigerweise auch gefordert werden kann.¹⁾ A. könnte die ihn treffende Sorgfaltspflicht dadurch verletzt haben, daß er das Grundstück an R. aufließ und übergab und hierdurch sein Unvermögen zur Leistung an S. herbeiführte.

Man könnte meinen, daß es allein auf den Zeitpunkt der Erfüllung ankommt, weil mit dieser das Unvermögen erst eintrete und nicht etwa auf den Zeitpunkt des Abschlusses des kollidierenden Vertrages am 15. März. Man könnte dann weiter folgern, daß die Erfüllung des einen oder des anderen der kollidierenden Verträge deshalb ein Verschulden begründe, weil die Erfüllung der Verträge eine freiwillige Handlung des A. sei, die gegenüber dem Vertragsabschluß, der die Verpflichtung begründete, eine völlig selbständige Handlung darstellt, zu deren persönlicher Erfüllung A. nicht gezwungen werden könne. Eine solche freiwillige Handlung unterbreche aber den Zusammenhang zwischen Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft. Erst mit Beginn der Erfüllungshandlung beginne der Kausalzusammenhang für das Verschulden des Vertreters zu laufen und daher sei alles, was vorher liege, völlig irrelevant. Nur wenn A. bei Erfüllung an R. den Vertrag mit S. kannte

1) So Larenz, § 19 III.

oder fahrlässig nicht kannte, handelte er schuldhaft.¹⁾ Nach dieser Ansicht würde man zu dem Ergebnis kommen, daß bei einem Doppelverkauf der Verkäufer, wenn er im Augenblick der Erfüllung den zweimaligen Verkauf kannte oder kennen mußte, nur dann nicht schuldhaft handelte, wenn er die Erfüllung keinem gegenüber selbst vornahm. Hiernach würde also der Gläubiger die Leistung bekommen, der am schnellsten die Zwangsvollstreckung betreibt.

Dabei bleibt aber unberücksichtigt, daß die Erfüllung eines Vertrages die normale rechtliche Folge der vom Schuldner übernommenen Vertragspflicht ist. Wie bereits oben gesagt, kann darin kein schuldhaftes Verhalten gesehen werden, wenn jemand etwas tut, wozu er rechtlich verpflichtet ist. Da aber auch kollidierende schuldrechtliche Verträge voll wirksam sind und damit den Schuldner bindend verpflichten, kann in der Erfüllung eines dieser Verträge keine schuldhafte Verletzung des anderen Vertrages gesehen werden. Um ein Verschulden herzuleiten, bietet also die Erfüllungshandlung dem einen Gläubiger gegenüber keine Anhaltspunkte. Die oben dargelegte Ansicht verkennt, daß mit der Erfüllung keineswegs eine Unterbrechung des Kausalverlaufes eintritt, und erst von diesem Zeitpunkt an der Kausalzusammenhang für das Verschulden zu laufen beginnt.²⁾ Denn bei der

1) So Neumark, S. 35; Griesbach S. 29/30; Mengedocht S. 40.

2) So Bruchmann S. 71; Polak S. 39; Müller S. 55.

Prüfung der Frage, ob der für das Unvermögen ursächliche Umstand vom Schuldner zu vertreten ist, sind nicht ausschließlich diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die die Unmöglichkeit unmittelbar herbeigeführt haben, sondern die gesamten Umstände des Falles, also auch die mittelbar wirksam gewesenen Vorgänge.¹⁾ Ein solcher mittelbar wirksamer Umstand ist hier der Abschluß des kollidierenden Vertrages am 15. März. Denn erst durch dieses Ereignis wurde überhaupt die Ursache für das später eintretende Unvermögen zur Leistung gegenüber einem der Gläubiger gelegt. Daß diese letzte Auffassung richtig ist, erhellt sich auch für den Fall der Zwangsvollstreckung des Gläubigers oder wenn eine Auflassungsvormerkung zugunsten des R. im Wege der einstweiligen Verfügung eingetragen würde. In beiden Fällen handelt der Schuldner A. selbst nicht. Stellt man nun für das Verschulden auf den Zeitpunkt der Erfüllung ab, so hat ja A. selbst keine Leistungshandlungen erbracht und hätte demnach sein Unvermögen nach obiger Ansicht nie zu vertreten.²⁾

Der Schuldner A. haftet für sein Unvermögen dem benachteiligten Gläubiger S. gegenüber nach richtiger Ansicht also nur, wenn er oder sein gesetzlicher Vertreter bei dem Vertragsabschluß des Tausches (das ist der kollidierende Vertrag) die verkehrserforderliche Sorgfalt nicht beachtet haben.

1) RG 60, 160/62; RGRK-Nastelski, § 275 Anm.32.

2) So aber folgerichtig Griesbach a.a.O.
Deshalb schlägt de Boor vor, über § 287 BGB die Kollision zu lösen (vgl. oben S. 184 f.).

Der Vormund B. hätte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, wenn er vor Abschluß des Kaufvertrages mit S. bei A. keine Erkundigung eingezogen bzw. keinen Versuch der Erkundigung gemacht hätte, ob dieses Grundstück nicht schon Gegenstand eines anderen wirksamen Vertrages war. Denn B. mußte bei einiger Überlegung auf den Gedanken kommen, daß A. selbst oder ein Vertreter das Grundstück schon anderweitig verkauft oder eine diesbezügliche Absicht haben konnte. Ob der Vormund B. tatsächlich keine in diese Richtung gehende Frage an A. gerichtet hat, ist aus dem Sachverhalt nicht ersichtlich. Hat er dies unterlassen, so ist Fahrlässigkeit in Bezug auf sein Verhalten gegeben, die sich A. über § 278 BGB eventuell zurechnen lassen muß. Der Sachverhalt läßt diese Frage offen.

Jedoch kann dies dahingestellt bleiben, wenn dem A. selbst ein Fahrlässigkeitsvorwurf wegen seines eigenen Verhaltens gemacht werden kann. Einen Anknüpfungspunkt für die Frage, ob A. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen hat, ergibt der Umstand, daß A. wußte, daß zwei Personen, nämlich der Bevollmächtigte Rechtsanwalt P. und der ihm aufgewungene Vormund B. in seinen Vermögensangelegenheiten tätig werden konnten. (Von der Möglichkeit, worüber der Sachverhalt keine Auskunft gibt, daß Vormund B., als er das Grundstück verkaufen wollte, bei A. Erkundigungen oben angedeuteter Art einzog, und A. nicht auf das Bestehen der Vollmacht des Rechtsanwalts P. hinwies, sei hier abgesehen). Wenn aus den dem

A. bekannten Umständen der Eintritt der Kollision voraussehbar war und die Berücksichtigung dieses vorauszusehenden Erfolges dem A. zuzumuten war, muß dem A. der Vorwurf fahrlässigen Verhaltens gemacht werden.¹⁾ Für den Begriff der Fahrlässigkeit ist es nicht erforderlich, daß die konkrete Gestaltung des Kausalverlaufes im einzelnen voraussehbar war, wenn nur ein schädlicher Erfolg der eingetretenen Art im allgemeinen erwartet werden konnte.²⁾ Im gegebenen Fall konnte man aufgrund des Umstandes, daß zwei Personen für A. Vertretungsmacht besaßen, einen Schaden, wie er für S. eingetreten ist, voraussehen. A. hätte fahrlässig gehandelt, wenn diese Voraussicht von ihm erwartet werden konnte. Da nach h.M. der Maßstab für die Beurteilung der Fahrlässigkeit ein objektiver ist³⁾, konnten von A. die Kenntnisse und Fähigkeiten erwartet werden, die ein normal veranlagter Mensch seines Personenkreises gewöhnlich besitzt.⁴⁾ Von einem Menschen wie A., der immerhin einiges Vermögen zu verwalten hat, kann normalerweise erwartet werden, daß er die Gefahren erkennt, die daraus entstehen können, daß mehrere Personen in seinen Vermögensangelegenheiten tätig werden können. Ein Irrtum⁵⁾ des A. z.B. darüber, daß auch ein aufgrund einer zu Unrecht erfolgten Entmündigung bestellter Vormund ihn verpflichten

1) Staudinger-Werner, 10 Aufl., Vorb. I 2 b zu § 275; Oertmann, § 276 Bem. 1 b d.

2) RG in JW 1915, 577; RG in LZ 1922 Sp.617.

3) Statt aller Lehmann AT, § 41 I.

4) RG 119, 400; 128, 43; Lehmann AT, § 41 I 3 a.

5) Dazu Erman-Groepper, § 276 Anm. 4 h.

kann, würde ebenfalls auf Fahrlässigkeit beruhen, da bei Zweifeln von A. erwartet werden konnte, daß er über diese Rechtsfrage Erkundigungen einzog.

Ein Schuldvorwurf würde gegenüber A. aber entfallen, wenn ihm die Aufklärung des Vormundes bzw. überhaupt die Kontaktaufnahme mit diesem unzumutbar gewesen wäre. Denn neben der Zurechnungsfähigkeit, den Schuldformen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ist auch die Zumutbarkeit Element des Schuldbegriffes.¹⁾ Bedenken gegen eine Pflicht zu oben genannten Handlungen könnten sich daraus ergeben, daß man dem zu Unrecht Entmündigten auch noch die Verpflichtung auferlegt, Komplikationen zu verhindern, die aus diesem Unrecht entstehen. Aus diesem Grunde lehnt de Boor²⁾ auch einen Schuldvorwurf gegenüber dem zu Unrecht Entmündigten im gegebenen Falle ab.³⁾ Es läßt sich aber sagen, daß der Gesetzgeber den bei Fällen vorliegender Art gegebenen Interessenwiderstreit zwischen dem zu Unrecht Entmündigten, der aus Geschäften seines Vormundes nicht verpflichtet sein möchte, und den Personen, die mit dem Vormund Geschäfte getätigt haben und die in ihrem Vertrauen geschützt sein möchten, zugunsten letzterer entschieden hat.

1) Enn.-Nipperdey, § 213 II.

2) de Boor, S. 83/84.

3) de Boor begründet seine Meinung noch weiterhin mit dem Schutzzweck, der mit der Entmündigung gegenüber dem Entmündigten verfolgt wird. Dieser würde durch eine Haftung des Entmündigten ins Gegenteil verkehrt werden. Dagegen läßt sich aber sagen, daß nur der zu Recht Entmündigte geschützt werden soll (und bei einem wegen Verschwendung Entmündigten dessen Angehörige).

Wenn also der Gesetzgeber den Entmündigten auch nach Aufhebung der Entmündigung aus Geschäften des Vormundes vertraglich gebunden sein läßt, mutet er dem "Entmündigten" grundsätzlich auch die Erfüllung der im Zusammenhang mit diesen Verträgen bestehenden Pflichten zu. Es kann daher nicht gesagt werden, daß wegen Nichtzumutbarkeit einer Erfüllung der dem A. obliegenden Schuldnerpflichten entfallen ist.¹⁾ Dies könnte nur dann infrage kommen, wenn das von A. verlangte Verhalten mit seinen Persönlichkeitsrechten bei den nun einmal gegebenen Umständen nicht vereinbar war und daher nach allgemeiner Rechtsauffassung nicht erwartet werden konnte.²⁾ Für das Vorliegen dieser Voraussetzungen bietet der Sachverhalt aber keine Anhaltspunkte. A. hat sich daher fahrlässig verhalten.

S. kann mithin gegen A. einen Schadensersatzanspruch nach § 325 BGB geltend machen. Die ihm aus dem Tausch obliegende Leistung ist ihm unmöglich geworden aus einem Grunde, den er zu vertreten hat. S. kann also nach seiner Wahl von A. haben: Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder vom Vertrag zurücktreten oder die Rechte aus § 323 BGB geltend machen. S. wird dabei dasjenige Recht wählen, das seinen Schaden am ehesten wettmacht.

1) Begriff der Nichtzumutbarkeit ist aus § 242 BGB entwickelt worden, und zwar vornehmlich im Zusammenhang mit der Unmöglichkeitstheorie. So Staudinger-Weber, § 242, Rdz. B 138.

2) Staudinger-Weber, § 242, Rdz. B 128.

3. Ansprüche des S. gegen B.:

Ein Anspruch des S. gegen den Vormund aus culpa in contrahendo käme nur in Betracht, wenn S. dem B. ein ganz besonderes Vertrauen entgegengebracht hätte und nun darin fehl gegangen wäre. Vormund B. steht aber nicht für S. im Vordergrund und hat die Verhandlungen nicht maßgebend im eigenen Interesse geführt, so daß eine derartige Haftung ausscheidet.¹⁾ Ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB scheidet aus, da kein Recht im Sinne des § 823 I BGB verletzt worden ist.

A. Ansprüche des A:

A. hat gegen R. den Kaufpreisanspruch auf 40.000,-- DM.

Der Anspruch des A. gegen den S. auf Über-
eignung und Übergabe des landwirtschaftlichen
Terrains ist untergegangen, weil ihm die
Erbringung seiner Leistung unmöglich geworden
ist. Jedoch steht es dem S. frei, im Rahmen
des Schadensausgleiches nach der von der h.M.
vertretenen modifizierten Differenztheorie²⁾
seine Leistung zu erbringen und von A. Ersatz
des Leistungsinteresses zu verlangen.

Der Vormund B. könnte dem A. für den an S. zu
leistenden Schadensersatz verantwortlich sein,
wenn er aus einer Pflichtverletzung entstanden
wäre und ihn ein Verschulden träfe (§§ 1833,
1897, 276 I, 242 BGB). Gemäß § 1793 BGB hatte B.
die Pflicht, für das Vermögen des A. zu sorgen

1) RG 120, 251; BGH in NJW 54, 1925; Soergel-
Siebert-Reimer-Schmidt vor § 275 Anm. 15 bis 17.

2) Statt aller Erman, 4. Auflage, § 325 Anm. 5.

(§§ 1802 - 1832 BGB). Diese Pflicht könnte B. nur verletzt haben, wenn er es unterlassen hat, sich bei Beginn der Vormundschaft oder wenigstens vor Abschluß des Tauschvertrages mit S. bei A. darüber zu erkundigen, ob das Grundstück nicht schon anderweitig verkauft sein könnte. Dann hätte er durch Widerruf der Vollmacht des P. bzw. Nichtabschluß des Tausches eine Doppelverpflichtung des A. vermeiden können. Die Gefahr einer Doppelverpflichtung des A. wäre für B. auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt voraussehbar gewesen. Er hätte also fahrlässig seine Pflicht verletzt. Ob er allerdings wirklich diese Erkundigung unterlassen hat, läßt der Sachverhalt offen. Hat er obige Pflicht nicht erfüllt, haftet er nach §§ 1833, 1897, 276 I BGB. Allerdings dürfte in diesem Fall den A. ein Mitverschulden treffen und sich sein Schadensersatzanspruch gemäß § 254 BGB mindern.

Ein Schadensersatzanspruch des A. gegen den Vormundschaftsrichter (§§ 1848 iVm 839 BGB) kann nicht dadurch entstanden sein, daß dieser den kollidierenden Vertrag vom 15. März mit S. genehmigt hat.

Zusammenfassung von (A):

Wenn R. vor S. im Grundbuch als Eigentümer eingetragen wird, hat A. gegen R. den Kaufpreisanspruch, und S. kann gegen A. die Rechte aus § 325 BGB geltend machen. Besondere Schwierigkeiten bereitet die Feststellung des Verschuldens für die Schadensersatzansprüche (vgl. obige Ausführungen) (S. 193-201).

(B) Wenn R. als Vormerkungsberechtigter seine Eintragung im Grundbuch erreicht hat, ergibt sich folgende Rechtslage:

1. R. hat gegen A. einen Anspruch aus § 433 I BGB auf Übereignung des Grundstücks. Die Erfüllung dieses Anspruchs ist auch nicht unmöglich geworden, wenn A. das Grundstück inzwischen an S. übereignet hat. Die Wirkung der Vormerkung geht dahin, daß zugunsten des aus der Vormerkung Berechtigten R. die materielle Rechtslage nach Maßgabe des Rechtszustandes zur Zeit der Eintragung der Vormerkung zu beurteilen ist, also vormerkungswidrige Verfügungen relativ unwirksam sind. (§ 883 II BGB). Eine Heilung der Unwirksamkeit durch Wegfall des vorgemerkten Anspruches oder durch Einwilligung des Berechtigten R. ist nicht erfolgt.¹⁾ Diese relative Unwirksamkeit der der Vormerkung widersprechenden Verfügungen hat zur Folge, daß die zur Erfüllung des vorgemerkten Anspruches notwendigen Verfügungen materiellrechtlich wirksam noch von dem ursprünglich Berechtigten vorgenommen werden können.²⁾ Also schuldet A. dem R. nach wie vor den Erfüllungserfolg.

Die nach dem formellen Liegenschaftsrecht erforderliche Eintragungsbewilligung des Voreingetragenen S. kann R. nach § 888 BGB von S. verlangen.³⁾

1) Für diese Möglichkeiten: RG 154, 367; Erman-Westermann, § 883 Anm. 13.

2) Westermann, § 84 IV.

3) Westermann, § 84 IV 4; Staudinger-Seufert, § 888 Bem. 4.

2. Wegen der Ansprüche des S. gegen R. vergl. oben (A) 1. (Seite 190).
3. S. könnte gegen A. einen Anspruch aus § 325 BGB haben. A. schuldet aus dem Tauschvertrag dem S. nicht bloßes Bucheigentum, sondern die Verschaffung wirklichen Eigentums. Dieser Verpflichtung ist aber nicht genügt, wenn der Eigentumserwerb des S. wegen einer Vormerkung relativ unwirksam ist.¹⁾ A. hatte alle Hindernisse zu beseitigen, die dem Eigentumserwerb des S. im Wege standen. Das folgt aus § 434 BGB, wonach das Eigentum frei von Rechten Dritter zu verschaffen ist, und zwar zur Zeit des Eigentumsüberganges.²⁾ Durch die Ausübung der Vormerkung wird A. die Verschaffung des unantastbaren Eigentums an R. endgültig unmöglich. Diese Unmöglichkeit hat A. zu vertreten (siehe oben (A) 2). S. kann also gegen A. die Rechte aus § 325 BGB geltend machen. (Vor Ausübung der Vormerkung durch R. kann S. aus § 325 BGB nicht vorgehen, es sei denn, er würde nachweisen, daß dem A. die Rechtsverschaffung unmöglich ist. Andernfalls kann er nur über § 326 BGB vorgehen, indem er den A. in Verzug setzt und die weiteren Voraussetzungen des § 326 BGB herbeiführt. Auf jeden Fall kann er vorerst den § 320 BGB geltend machen.³⁾)

1) RG 113, 405; Staudinger-Ostler, § 433 Bem. 102.

2) Staudinger-Ostler, § 434 Bem. 5, 8 u. 9;
RG 83, 214; 111, 89; RGRK Kuhn, § 433 Anm.
173 u. 183.

3) Enn.-Lehmann, § 107 I.

4. A. steht gegen den befriedigten Gläubiger R. der Kaufpreisanspruch zu. Bis zur Eintragung als Eigentümer hat R. ein Leistungsverweigerungsrecht.
Gegen den leer ausgehenden Gläubiger S. steht dem A. kein Anspruch aus §§ 433 I, 515 BGB zu.

Zusammenfassung zu (B):

R. erreicht seine Eintragung als Eigentümer ins Grundbuch. S. erhält gegen A. einen Anspruch aus § 325 BGB. A. kann von R. den Kaufpreis fordern.

V. Schlußfolgerungen.

Aus der Erörterung des besprochenen Falles können für die dogmatische und wirtschaftliche Richtigkeit des Präventionsgrundsatzes folgende Erkenntnisse und Schlußfolgerungen gezogen werden:

Bei Offenbarwerden der Forderungskollision ändert sich die rechtliche Betrachtung der geschlossenen Verträge nicht.

Jeder Gläubiger kann nach wie vor die ungeteilte Leistung fordern. Die Erkenntnis der Kollision führt nicht zu einer Beschränkung der Gläubigerrechte in dem Sinne, daß nunmehr eine Interessengemeinschaft zwischen den Gläubigern mit der Folge nur anteilmäßiger Befriedigung (oben C III) entstünde. Für die Gläubiger ist die Erkenntnis der Kollision nur das Signal zum schnellen Handeln. Mit der

Durchsetzung der Ansprüche muß sofort begonnen werden, wenn nicht der andere Gläubiger die kollisionsbefangene Sache erhalten soll.

Leistet der Schuldner nicht freiwillig, ist er in Verzug zu setzen (vgl. oben D II 3).

Erfordert die gerichtliche Durchsetzung erhebliche Zeit, müssen die Ansprüche durch einstweilige Maßnahmen gesichert werden (oben D III), z.B. Vormerkung im Wege einer einstweiligen Verfügung. Mit Erlangung vorläufiger Sicherungsmaßnahmen ist die Kollision bereits zugunsten des schnelleren Gläubigers entschieden.

Aber auch die Rechte und Pflichten des Schuldners werden durch die Aufdeckung der Forderungskollision nicht verändert (oben D II).

Er ist nicht gehalten, nunmehr einen der Gläubiger zu bevorzugen (Grundsatz des prävalierenden Vertretergeschäftes) oder an keinen der Gläubiger zu leisten, weil etwa eine Interessengemeinschaft entstanden wäre. Wann die kollidierenden Rechtsgeschäfte abgeschlossen worden sind, ist unerheblich (Ausschaltung des zeitlichen Prioritätsgrundsatzes, der auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Verpflichtungsgeschäftes abstellt).

Für den Schuldner läßt sich aus dem Präventionsgrundsatz weiter herleiten, daß er nunmehr nach seinem Belieben an einen der Gläubiger wirksam leisten kann, ohne sich allein wegen dieser Handlung schadensersatzpflichtig zu machen.

Beim wirtschaftlichen Ausgleich nach Lösung der Kollision mit Hilfe des Präventionsgrundsatzes (oben D IV) ergeben sich ernsthafte Schwierigkeiten bei der Begründung der Schadensersatzansprüche des leer ausgehenden Gläubigers (vgl. oben D IV Seiten 189 ff (193-201), soweit diese ein Verschulden voraussetzen. Das Verschulden kann nur aus Tatsachen und Umständen gefolgert werden, die zu dem kollisionsauslösenden Geschäft geführt haben.

Allein mit Hilfe des verobjektivierten Fahrlässigkeitsbegriffes im BGB läßt sich ein Schadensersatzanspruch aus § 325 BGB bejahen. Aus jeder in § 325 BGB in Betracht kommenden Rechtsfolgen ergibt sich, daß der Schuldner, in dessen Bereich die Forderungskollision verursacht ist, letztlich den wirtschaftlichen Schaden zu tragen hat.

Der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung läßt sich mithin in das geltende dogmatische Rechtssystem des BGB sinnvoll einordnen und zeitigt wirtschaftlich gerechtfertigte Ergebnisse. Diesem Grundsatz ist daher der Vorzug gegenüber allen anderen, insbesondere dem der anteilmäßigen Befriedigung als Ausfluß des Grundsatzes der Gleichbehandlung, beizubehalten.

S e c h s t e s K a p i t e l

Parallele Lösungen im Kollisionsrecht

(Kritik der bisherigen Behandlung des Problems).

Die gefundenen Kollisionsfälle bei subjektiven Rechten in den letzten drei Kapiteln haben die Praktikabilität und Richtigkeit der vorher (2. Kapitel) erläuterten Kollisionsdefinition erwiesen. Darüberhinaus wurde deutlich, daß die Behandlung des gesamten Fragenkomplexes seit Inkrafttreten des BGB zu stark auf die Forderungskollisionen im BGB beschränkt worden ist, diese Kollisionen zu isoliert betrachtet wurden. Diese eingeschränkte Betrachtung erfolgte mit einiger Sicherheit wegen des Streites über ihre Lösung, wobei wir gesehen haben, daß bis heute keine endgültige Einigung erzielt werden konnte: Während man sich unter der Herrschaft des Gemeinen Rechtes nicht einigen konnte, ob dem zuerst abgeschlossenen schuldrechtlichen Geschäft der Vorzug zu geben sei (Priorität des Geschäftsabschlusses) oder ob dem Gläubiger der Vorzug zu gewähren sei, der sein Recht zuerst ausübt (Prävention in der Erlangung der Leistung), ist nach Inkrafttreten des BGB der Streit in die Richtung fortgeführt worden, ob nicht die Leistung des Schuldners geteilt werden solle, die Gläubiger also anteilmäßig zu befriedigen seien.

Diese Beschränkung der Fragestellung ließ die Behandlung der Kollisionen im Immaterialgüterrecht eine eigene, losgelöste Entwicklung nehmen, die soweit geht, daß heute in den verschiedenen

Rechtsgebieten nirgends mehr bei der Behandlung des Kollisionsproblems eine Verweisung auf die konstruktive Verwandtschaft der Probleme zu finden ist.

Die alleinige und vorrangige Betrachtung der Forderungskollisionen führte weiter zu einer völligen dogmatischen Außerachtlassung der Kollisionen im Sachenrecht, weil ja dort alles nach dem zeitlichen Prioritätsgrundsatz geregelt schien. Die Kollisionen im Nachbarrecht wurden als Spezialproblem gesondert behandelt.

Erst mit der systematischen Einordnung des Anwartschaftsrechtes im Verhältnis zum Eigentum stieß Raiser wieder auf die Kollisionsfragen und erläuterte die damit im Zusammenhang stehenden Fälle.

Unabhängig davon entstanden mit Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes und näherer Ausgestaltung der besonderen Persönlichkeitsrechte in einem weiteren Rechtsgebiet die Kollisionsfragen von neuem und forderten damit eine allgemeinere Betrachtung.

Gegen diese auseinanderstrebende Behandlung und Betrachtung der Kollisionsprobleme ist solange nichts einzuwenden, als jedes Rechtsgebiet auf Grund der Eigenart der in Frage stehenden Rechte eine besondere Behandlung und die Hervorkehrung spezieller Gedanken erfordert. Es soll also im folgenden nicht einer unnützen und wirklichkeitsfremden Gleichbehandlung oder gefährlichen Vereinfachung der Kollisionsprobleme das Wort geredet werden.

Allein die Grundgedanken eines jeden Kollisionsproblems unter Wahrung der Eigenart der betreffenden subjektiven Rechte sollen hervorgehoben werden.

- um die Grundkonzeption des Rechtes bei Kollisionen zu erkennen,
- die bisherigen Kollisionen gedanklich fassbarer und durchsichtiger zu gestalten,
- bei allen Kollisionen an die bisherigen Erkenntnisse und Erwägungen anknüpfen zu können, um eine sachgerechte Lösung zu erzielen.

Als tragende Grundsätze für die Lösung aller Kollisionen bei subjektiven Rechten kommen vorrangig und einmal ganz allgemein ausgedrückt der Grundsatz der Gleichbehandlung (B) und der Grundsatz der Priorität (A) in Betracht.

A. Der Grundsatz der Priorität.

I. Der Prioritätsgrundsatz in der allgemeinen Anwendung.

Wo eine Bewertung der Rechte und damit eine Rangfolge der Rechte verhältnismäßig leicht feststellbar ist, weil die Rechte in ihrem Inhalt klar umrissen, deshalb gut gegeneinander abgrenzbar sind und mithin auch leichter bewertbar sind, wird der Prioritätsgrundsatz zur Lösung der Kollisionen herangezogen.

Dem unter Berücksichtigung aller Umstände und nach der Verkehrsanschauung "besserem" Rechte wird bei der Ausübung der Vorrang eingeräumt.

1. So geschieht es bei den Kollisionen zwischen dem Eigentumsrecht und den beschränkten dinglichen Rechten (oben 3. Kapitel A I), weil das klar umrissene beschränkte dingliche Recht als Eigentumssplitter nach seiner Funktion die Ausübbarkeit des vollen Eigentumsrechtes einschränken soll.
2. Bei Kollisionen zwischen mehreren beschränkten dinglichen Rechten im beweglichen und unbeweglichen Sachenrecht wird der Grundsatz der zeitlichen Priorität als vorrangige Lösungsmaxime verwandt (oben 3. Kapitel A II), weil der Gesetzgeber mit Anerkennung dieser Rechte gleichzeitig notwendigerweise, insbesondere im Liegenschaftsrecht unter Berücksichtigung unseres Grundbuchsystems, eine Rangfolge festlegen mußte, um das System der beschränkten dinglichen Rechte funktionsfähig zu gestalten.
3. Die Kollisionen im Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht werden ebenfalls grundsätzlich nach dem Grundsatz zeitlicher Priorität entschieden (3. Kapitel C), weil diese Rechte dem Schutze des geistigen Schaffens dienen. Diesen Schutz erhält aber der erste Schöpfer des Patenten oder erste Anmelder eines geschaffenen Gebrauchsmusters oder Entwickler

eines Warenzeichens, weil er die Pioniertat vollbracht hat, deren finanzielle Ausbeute durch ihn gerechtfertigt erscheint.

4. Bei den Gestaltungsrechten (4. Kapitel) folgt die grundsätzliche Anwendung des Grundsatzes der zeitlichen Priorität aus der Funktion dieser Rechte. Durch die zeitlich erste Gestaltungs-erklärung wird das Rechtsverhältnis verändert.
5. Bei Forderungskollisionen gilt der Grundsatz der Prävention in der Erlangung der Leistung, den man aber auch, wie bereits ausgeführt, als Unterfall eines zeitlichen Prioritätsgrundsatzes begreifen kann¹⁾, da der zeitlich eher vollstreckende Gläubiger die Leistung erhält. Als Besonderheit bleibt allerdings bei dem Präventionsgrundsatz zu beachten, daß die Kollision nicht auf diesem Wege gelöst werden muß, weil der Schuldner von sich aus an den ihm genehmen Gläubiger befreiend leisten kann, ohne den Wettlauf der Gläubiger abzuwarten.

II. Die Durchführung des Prioritätsgrundsatzes.

Die unter dem gemeinsamen Nenner - Lösung der Kollision mit Hilfe des Prioritätsgrundsatzes - zusammengefaßten Fallgruppen dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Prioritätsgrundsatz verschieden durchgeführt werden kann und worden ist. Die technischen Mittel des Ge-

1) So auch Fikentscher a.a.O. § 7 V.

setzgebers bzw. der Literatur und Rechtsprechung sind:

1. Bei den Kollisionen zwischen dem Eigentum und den beschränkten dinglichen Rechten erfolgt die Lösung durch eine *s a c h l i c h e* *P r i o r i t ä t* des beschränkenden dinglichen Rechtes. Das beschränkte dingliche Recht hat nur eine sinnvolle Funktion und Daseinsberechtigung, wenn es das zeitlich vorher entstandene Eigentum einschränkt.
2. Bei Kollisionslösungen für beschränkte dingliche Rechte untereinander (Kapitel 3 A III) gilt der Grundsatz der *z e i t l i c h e n* *P r i o r i t ä t*, d.h. das zeitlich zuerst entstandene Recht hat Vorrang vor allen anderen. Diese Lösung nach der Reihenfolge der zeitlichen Entstehung der Rechte herrscht uneingeschränkt bei beschränkten dinglichen Rechten an beweglichen Sachen (Kapitel 3 A II 1). Im Liegenschaftsrecht (Kapitel 3 A II 2) gilt zwar auch der zeitliche Prioritätsgrundsatz, jedoch richtet sich die Lösung im Kollisionsfalle nicht nach der zeitlichen Entstehungsfolge der Rechte, ¹⁾ sondern nach deren grundbuchmäßiger Behandlung. Der besondere Grund der herrschenden Meinung für diese vom Recht der beweglichen Sachen abweichende Durchführung der zeitlichen Priorität

1) So nur Wieacker, Bodenrecht, § 13 IV 2, und Heck, Exkurs 7.

wird in dem Bestreben nach Übereinstimmung von Grundbuchstand und materieller Rechtslage gesehen.¹⁾

3. Beim gewerblichen Rechtsschutz (Kapitel 3 C) werden die Kollisionen nach dem G r u n d s a t z d e r z e i t l i c h e n P r i o r i t ä t entschieden. Das zeitlich zuerst angemeldete Patent oder zuerst eingetragene Gebrauchsmuster löst die Kollision zu seinen Gunsten. Ebenso kann der Inhaber des zuerst angemeldeten Warenzeichens von jedem verwechselungsfähigen jüngeren Inhaber die Löschung fordern. Genauso verhält es sich bei der Kollision zwischen dem Warenzeichen und der Ausstattung und Ausstattungen untereinander.
4. Bei Gestaltungsrechten herrscht der G r u n d s a t z d e r z e i t l i c h e n P r i o r i t ä t. Wer als erster ein Gestaltungsrecht ausübt, entscheidet die Kollision, verändert den Vertrag, läßt das Recht des anderen erlöschen.
5. Bei Forderungskollisionen entscheidet der zeitlich zuerst vollstreckende Gläubiger die Kollision zu seinen Gunsten. Es wird mithin der G r u n d s a t z d e r z e i t l i c h e n P r i o r i t ä t angewandt. So geschieht es auch in den gesetzlich geregelten Fällen des § 519 Abs. 2 BGB.

1) So auch Westermann § 81 I 1.

und 659 BGB. Bei Forderungskollisionen wird lediglich in besonders geregelten Fällen nach einem G r u n d s a t z s a c h l i c h e r P r i o r i t ä t entschieden (§§ 1609, 1603 Abs. 2 BGB).

Aus den angezogenen Fallgruppen läßt sich der Inhalt des Prioritätsgrundsatzes als Lösungsprinzip der Kollisionen so kennzeichnen:

Es entscheidet eine sachliche oder zeitliche Priorität eines Rechtes die Kollision.

Von der sachlichen Priorität eines Rechtes ist dann zu sprechen, wenn dieses inhaltsmäßig klar umrissene Recht von der Rechtsordnung höher oder besser bewertet wird, als das kollidierende Recht. So z.B. in den Fällen der §§ 1609, 1603 Abs. 2 BGB, wo die näheren Verwandten begünstigt werden sollen. Oder das beschränkte dingliche Recht muß sinnvollerweise dem Eigentumsrecht an derselben Sache vorgehen; oder bei kollidierenden Kaufverträgen gebührt dem mit dem gesetzlichen Vertreter abgeschlossene Vertrag der Vorzug.¹⁾

Die zeitliche Priorität knüpft an die Entstehung der Rechte (Pfandrechte an beweglichen Sachen, Nießbrauchrechte, Ausstattungen), an die erste Ausübung eines Rechtes (Gestaltungsrechte, Forderungsrechte) oder an eine tabularmäßige Behandlung an (so bei der konstitutiven Gebrauchsmustereintragung, beim Pfandrecht an unbeweglichen Sachen, im Liegenschaftsrecht, im Erteilungsbeschluß beim Patent, bei der konstitutiven Warenzeicheneintragung in die Warenzeichenrolle).

1) So heute noch Krüger-Nieland in RGRK § 15 Anm. 2.

Im Ergebnis zeigt sich mithin, daß bei der Mehrzahl der Kollisionen, die nach dem Prioritätsgrundsatz zu lösen sind, das Zeitmoment die entscheidende Rolle spielt. Der Prioritätsgrundsatz ist also nicht aufgehoben oder zurückgedrängt worden. Man hatte nur Forderungskollisionen im Auge und hatte dort nicht genügend erkannt, daß der Präventionsgrundsatz als Unterfall des Prioritätsgrundsatzes behandelt werden kann.

III. Ausnahmen und Durchbrechungen.

Letztlich erscheint es von einer grundlegenden Betrachtung her notwendig, die A u s n a h m e n und D u r c h b r e c h u n g e n zum P r i o r i t ä t s g r u n d s a t z daraufhin zu untersuchen, ob sich nicht auch insoweit Parallelen aufzeigen lassen, die ein System im Recht bestätigen und für neue Kollisionslösungen brauchbar sein könnten.

1. Wenn einmal bei Kollisionen beschränkter dinglicher Rechte untereinander von der Vereinbarungsmöglichkeit eines Rangverhältnisses (§ 879 III BGB) abgesehen wird, ergibt sich als bedeutendste Ausnahme vom zeitlichen Prioritätsgrundsatz d a s P r i n z i p d e r G l e i c h b e h a n d l u n g d e r R e c h t e infolge Gleichrangigkeit. (So z.B. bei gleichrangigen Nießbrauchrechten oder sonstigen Nutzungsrechten §§ 1060, 1024 BGB, Gleichrang der Rechte in Fällen des § 879 I 2 BGB).

2. Eben diese Beobachtung läßt sich bei Kollisionen im gewerblichen Rechtsschutz machen. Wo der Grundsatz der zeitlichen Priorität zu nicht gerechtfertigten Ergebnissen führt, werden die kollidierenden Rechte als gleich stark behandelt. So im Verhältnis des Vorbenutzungsrechtes (dazu 3. Kapitel C I 1) zum Patent bzw. Gebrauchsmuster; bei Kollisionen zwischen Ausstattung und Ausstattung (oben 3. Kapitel C I 2).¹⁾

Als weitere bedeutsame Ausnahme erfolgt im Warenzeichenrecht eine Durchbrechung des Grundsatzes zeitlicher Priorität mit Hilfe von § 242 BGB (vergl. Zusammenfassung Kapitel 3 C I 3), wobei Unbilligkeiten in Einzelfällen vermieden werden sollen.

3. Bei Kollisionen von Gestaltungsrechten wird der Grundsatz zeitlicher Priorität nur im Falle des beiderseitigen Irrtums nach § 119 BGB durchbrochen. An dessen Stelle tritt der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung, was durch die Anwendung der Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB) erreicht wird.
4. Bei den Forderungskollisionen wurde letztlich bereits eingehend dargelegt (5. Kapitel C III), daß der Präventionsgrundsatz, der insoweit als Unterfall des Grundsatzes zeitlicher Priorität begriffen wird, durch den Grundsatz der Gleichbehandlung auch nach vorherrschender Meinung mehrfach durchbrochen wird. (Fälle der Sammelladung, beschränkter Gattungsschuld).

1) So jedenfalls nach Reimer 3. Auflage Kapitel 42 Anm. 9.

Die Zusammenstellung zu II zeigt, daß der Grundsatz der Gleichbehandlung der kollidierenden subjektiven Rechte und die Anwendung der Grundsätze des § 242 BGB als Korrektiv zum Grundsatz zeitlicher Priorität angesehen werden müssen. Wo also die zeitliche Priorität zur Erreichung wirtschaftlich billiger und juristisch gerechtfertigter Ergebnisse nicht ausreicht, wird jede nähere Wertung oder Einstufung der kollidierenden Rechte zunächst aufgeschoben und deren Gleichrangigkeit mit der Folge festgestellt, daß unter besonderer Beachtung der konkreten Umstände und des speziellen Sachverhaltes eine Lösung unter Beachtung von Treu und Glauben gesucht werden kann.¹⁾ Es wird also als Durchbrechung des Prioritätsgrundsatzes auf den im folgenden näher zu erörterten Grundsatz der Gleichbehandlung zurückgegriffen.

B. Grundsatz der Gleichbehandlung.²⁾

I. Grundsatz der Gleichbehandlung in seiner allgemeinen Anwendung.

Im vorigen wurde auf den Gleichbehandlungsgrundsatz bei Kollisionen nur insoweit eingegangen, als er sich als Durchbrechung des zeitlichen Prioritätsgrundsatzes darstellte (sekundäre Anwendung).

Erheblich größer ist aber seine primäre Anwendung im Kollisionsfalle. Aus den Kapiteln 3 bis 5 ergab sich seine Anwendung bei der Bruchteilsge-

1) Dieses Verfahren wandte auch Wächter an: Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, Stuttgart 1842, 2. Band, § 76 (oben Seite 14).

2) Zum Begriff näher vergl. Götz Hueck a.a.O. S. 83 ff.

meinschaft und der Gesamthandsgemeinschaft (Kapitel 3 A III); bei Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Anwartschaftsrecht (Kapitel 3 A V); bei Kollisionen im Nachbarrecht (Kapitel 3 A V VI), bei allen Persönlichkeitsrechten (Kapitel 3 B I), bei Familienrechten und Namensrechten (Kapitel 3 B II).

II. Technische Durchführung des Grundsatzes.

In allen Fällen der Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung mehrerer subjektiver Rechte im Kollisionsfalle ist aber mit der Aussage, daß die Rechte gleichbehandelt werden müssen, weil sie gleich stark seien, eine Lösung der Kollision nicht endgültig erreicht. Es wird damit nur etwas über die Qualität der kollidierenden Rechte gesagt. Anders formuliert: Der Gleichbehandlungsgrundsatz drückt erst einmal negativ aus, daß sich die Kollisionen nicht generell und allgemeingültig mit Hilfe des Grundsatzes zeitlicher oder sachlicher Priorität lösen lassen. Von dieser Warte her wird auch der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes als Durchbrechung der Priorität klarer. In allen diesen Fällen der Unbilligkeit der Priorität eines Rechtes unterläßt man nur zunächst eine nähere kollisionslösende Bewertung und stellt die Gleichheit der Rechte fest.¹⁾

1) Es wird dabei nicht verkannt, daß grundsätzlich auch die Feststellung des Gleichranges mehrerer Rechte eine Wertung voraussetzt.

Damit ist dann durch keine vorschnelle Anwendung eines Lehrsatzes eine sachgerechte Lösung vertan worden. Der Grundsatz der Gleichbehandlung bedarf also immer eines oder mehrerer Folgegrundsätze, die der Lösung von Kollisionen dienen. Ausgehend von den gegebenen Grundsätzen ergeben sich die nachfolgenden Grundgedanken, die dem Einzelfalle Rechnung tragen können:

1. Soweit mehrere an einer Sache berechtigt sind (Bruchteilseigentümer, Gesamthandseigentümer) (oben Kapitel 3 A III), führt der Gleichbehandlungsgrundsatz zum Einstimmigkeitsprinzip bei allen Maßnahmen im Innen- und Außenverhältnis während des Bestehens und bei der Auflösung der Gemeinschaft (z.B. §§ 743, 744 I 745 II, 747 Satz 2, 752, 753, 709 ff. 1423 ff. 2040, 723 ff. BGB). Um die Gemeinschaften nach innen und außen aktionsfähig zu erhalten, werden das Mehrheitsprinzip und das Eingriffsrecht des Einzelnen im Notfalle (§§ 744 Abs. 2, 2038 BGB) angewendet.

Rechtspolitischer Sinn der gesetzlichen Regelung ist das Bestreben, jedem Berechtigten möglichst viel Spielraum zur Ausübung seines Rechtes zu gewähren, soweit die Ausübung wirtschaftlich sinnvoll und den Interessen der übrigen Berechtigten nicht konträr entgegenwirkt.

2. Bei Kollisionen von Eigentumsrechten an verschiedenen Sachen (z.B. im Nachbarrecht) kann der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zum Einstimmigkeits- und Mehrheitsprinzip führen. Jedem Berechtigten stehen ausschließliche Rechte an

verschiedenen Sachen zu, die dem juristischen Einflußbereich des Nachbarn grundsätzlich entzogen sind. Daher kann im Kollisionsfalle die Lösung nur dadurch erfolgen, daß die kollidierenden Rechte stärker voneinander abgegrenzt werden (1. Regel). Das Eigentum wird bei mangelndem Eigeninteresse beschränkt (2. Regel), bei überwiegendem Abwehr- oder Einwirkungsinteresse hervorgehoben (3. Regel). Es werden also, wie die §§ 903 ff. BGB auch zeigen, mit Absicht nur wenige genau umrissene kollisionslösende Normen aufgestellt, um einer individuellen Bewertung auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben freien Raum zu lassen. Das hat in der Praxis dazu geführt, daß kasuistische Gesetze geschaffen wurden, in denen jeder einzelne erkannte mögliche Kollisionsfall aufgeführt und unter Berücksichtigung obiger Grundsätze einer sachgerechten Regelung zugeführt wird. (Z.B. Nachbarrechtsgesetze)¹⁾.

3. Ähnlich dem Nachbarrecht steht auch bei allen Persönlichkeitsrechten jedem Berechtigten ein grundsätzlich gleich hoch zu bewertendes Recht zu, dessen Rechtssphäre in sich abgeschlossen ist und grundsätzlich keine Einwirkung durch

1) Z.B. Baden-Württemberg vom 14.12.1959, GVBl. 59, 171; Hessen, vom 24.9.1962, GVBl. II, 231-236; Niedersachsen, vom 31.3.1967, GVBl. 91; Nordrhein-Westfalen, vom 15.4.1969, GVBl. 69, 190 ff.

den anderen Berechtigten duldet.

Im Kollisionsfalle ist wegen der uneinschränkbaren Würde des Menschen mit besonderem Gewicht der Gleichheitsgrundsatz zu beachten. Bei der vorzunehmenden Güter- und Interessenabwägung darf daher auch bei Bejahung des überwiegenden Interesses eines Rechtsinhabers das geringer zu bewertende Recht nicht geopfert werden. Es ist dann nach dem Ausweichsprinzip (1. Regel) zu untersuchen, ob nicht trotz der verschiedenen Wertigkeit in der Kollision eine Lösung dahin gefunden werden kann, nach der jeder sein Recht ohne Verletzung des anderen auszuüben vermag¹⁾²⁾. Erst nach Feststellung der Unmöglichkeit der Anwendung des Ausweichprinzips erfolgt - übrigens wie im Nachbarrecht - eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung, bis beide Rechte nebeneinander ausübbar werden. (2. Regel). Wenn sich auch mit dieser Regel die Kollision nicht lösen läßt, darf sich das höher bewertete Recht auf Kosten des geringeren bei Beachtung des schonendsten Mittels durchsetzen. (3. Regel).

Ähnlich der Konstruktion im Nachbarrecht wird mithin versucht, die kollidierenden Persönlichkeitsrechte scharf voneinander abzugrenzen, d.h. sie inhaltlich in gleichem Maße zu beschneiden, um so wiederum auf Grund des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine parallele Ausübbarkeit beider Rechte zu erreichen.

1) Oben Kapitel 3 B I.

2) BVerfGE 7, 230 ff.

So geschieht es auch bei Kollisionslösungen im Familienrecht. Die Rechte der Elternteile, mehrerer Pfleger, der Vormünder sind gleichstark. Im Kollisionsfalle ist zuerst nach dem Ausweichsprinzip (1. Regel) zu verfahren. Falls damit die Kollision nicht gelöst werden kann, müssen sich beide Rechte eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung (2. Regel) gefallen lassen und erst, falls auch das zu untragbaren Ergebnissen führt, darf unter Beachtung des schonendsten Mittels das dem Wohle des Kindes am meisten dienende Recht (3. Regel) auf Kosten des anderen Rechtes durchgesetzt werden.

4. Bei Kollisionen von beschränkten dinglichen Rechten untereinander gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung, wie wir gesehen haben, neben dem der zeitlichen Priorität. (Z.B. Eigentum - Anwartschaftsrecht).

Es bleibt auch hier zu untersuchen, welche Folgeregeln sich an die Gleichbehandlung anschließen.

Beim Zusammentreffen mehrerer gleichrangiger Nießbrauchsrechte oder Grunddienstbarkeiten oder sonstiger Nutzungsrechte im Kollisionsfalle kann gemäß §§ 1060 und 1024 BGB jeder Berechtigte eine nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung fordern. Es wird also auch hier das Ausweichprinzip (1. Regel) angewendet. Bei dessen Scheitern hat eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung (2. Regel) der kollidierenden Rechte zu erfolgen, bis eine im Einklang mit

dem Gleichrang mögliche Ausübbarkeit erreicht wird. Dasselbe gilt für die Fälle des § 879 I 2 BGB..

Bei den Kollisionen zwischen dem Eigentum und dem Anwartschaftsrecht im Verhältnis zu Dritten wird die Ausübbarkeit der gleichrangigen Herausgabeansprüche (§ 985 BGB) dadurch erreicht, daß der Vorbehaltsverkäufer nur Herausgabe an den ihm gegenüber zum Besitz berechtigten Vorbehaltskäufer verlangen kann (=verhältnismäßige Beschränkung des Rechtes) (= 2. Regel).

Die Kollisionen zwischen dem Vorbehaltskäufer und -verkäufer werden durch Zubilligung eines Besitzrechtes allein für den Anwärter gelöst (verhältnismäßige Beschränkung des Rechtes des Eigentümers) (= 2. Regel).

5. Soweit bei Immaterialgüterrechten neben der zeitlichen Priorität der Grundsatz der Gleichbehandlung zum Zuge kommt, ergeben sich Folgegrundsätze, die dem bisher Erörterten entsprechen. Bei Kollisionen zwischen dem Vorbenutzungsrecht einerseits und dem Patent- bzw. Gebrauchsmuster andererseits besteht die Lösung darin, daß das Patent- bzw. Gebrauchsmuster soweit eingeschränkt werden muß, daß das Vorbenutzungsrecht in seinem bisherigen Umfange weiter ausgeübt werden kann. Im Ergebnis handelt es sich um eine Verwirklichung des Ausweichprinzips (1. Regel) bzw. eine verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung (2. Regel) des Patent- bzw. Gebrauchsmusters. Ebensolche Folgegrundsätze

sind nach Reimer¹⁾ im Verhältnis von Ausstattung zu Ausstattung anzuwenden.

6. Wenn letztlich bei den Forderungskollisionen neben dem Präventionsgrundsatz das Prinzip der Gleichbehandlung (z.B. bei der Sammelladung oder der beschränkten Gattungsschuld) angewendet wird, bedeutet die erfolgende anteilmäßige Befriedigung der kollidierenden Forderungen im Ergebnis nichts anderes, als daß eine verhältnismäßige Beschränkung und Zurücksetzung der Forderungen bis zur Stufe allseitiger Ausübbarkeit erfolgt (2. Regel). In diesen Fällen, in denen die Zurücksetzung und Beschränkung rechnerisch erfaßbar ist, läßt sich besonders deutlich erkennen, daß die Beschränkung je nach Lage des einzelnen Falles verschieden hoch sein kann, in jedem Falle aber solange und soweit zu erfolgen hat, bis beiderseitige Ausübbarkeit möglich ist.

III. Parallelen bei den Folgeprinzipien

Die Ausführungen über die Folgeprinzipien nach Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes haben mithin zu beachtlichen Parallelen geführt. Es haben sich zwei große Gruppen ergeben, die man wie folgt kennzeichnen kann:

1) Vergl. Reimer, 3. Auflage, Kapitel 42, Anm. 9.

Es wird die Kollision dadurch hervorgerufen, daß mehrere Rechtsträger an einer Sache beteiligt sind, (Eigentum zu Bruchteilen, Eigentum zur gesamten Hand) oder dadurch, daß jedem Rechtsträger ein selbständiges Recht zur ausschließlichen Benutzung oder Verwertung zugeordnet ist.

Im ersten Fall lauten die Folgeprinzipien nach Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes zur Lösung der Kollision:

- Einstimmigkeitsprinzip -
- Mehrheitsprinzip -
- Eingriffsrecht des Einzelnen im Notfall -.

Im zweiten Fall sind die Folgeprinzipien nach Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes:

- Ausweichprinzip - (1. Regel)
- verhältnismäßige Zurücksetzung oder Beschränkung - (2. Regel)
- Bevorzugung des höher bewerteten Rechtes unter Verwendung des schonendsten Mittels gegenüber dem anderen Recht - (3. Regel).

C. Neben dem Prioritätsgrundsatz und dem der Gleichbehandlung spielt noch die Anwendung von § 242 BGB bei der Lösung von Kollisionen eine nicht unerhebliche Rolle. Es sei in diesem Zusammenhang verwiesen auf die Entscheidung des Reichsgerichts im 89. Bande, betreffend die beschränkte Gattungsschuld, an die Lösung der Fälle bei beiderseitigem Irrtum

nach § 119 BGB und an den großen Anwendungsbereich der Durchbrechung des zeitlichen Prioritätsgrundsatzes bei den Immaterialgüterrechten, insbesondere bei benutzten und unbenutzten Zeichen (vgl. oben Kapitel 3 C I 3).

Lehre und Rechtsprechung haben aus § 242 BGB den das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz entnommen¹⁾, daß jedermann in Ausübung seiner Rechte, also auch kollidierender Rechte, nach Treu und Glauben zu handeln hat. Der Grundsatz gilt damit für den gesamten rechtlichen Verkehr. Er beruht auf dem Gedanken, daß jedem Recht sozialetische Schranken immanent sind, verpflichtet auch im Kollisionsfalle zu einer sozial angemessenen Rechtsausübung. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist somit vom domatischen Gesichtspunkt her den Grundsätzen der Priorität und Gleichbehandlung vorgeordnet, in der Rechtsanwendung jedoch nachgeordnet. Er stellt in der Fallanwendung sicher, daß bei Versagen des Prioritäts- und Gleichbehandlungsgrundsatzes einschließlich der jeweiligen Folgeprinzipien die Kollision im Einzelfall durch Anwendung von Treu und Glauben einer sachgerechten und wirtschaftlich angemessenen Lösung zugeführt werden kann.

1) Statt aller Palandt-Heinrichs § 242 Am. 1.

Lebenslauf

Am 15. Juni 1936 wurde ich als Sohn des Konrektors Alfred Müller und seiner Ehefrau Elfriede, geb. Metzner, in Neisse/Schlesien als deutscher Staatsangehöriger geboren.

Ab Ostern 1948 besuchte ich das humanistische Gymnasium Arnoldinum zu Burgsteinfurt, wo ich am 5. März 1957 die Reifeprüfung ablegte.

Im Sommersemester 1957 studierte ich in Münster Geschichte und Anglistik. Vom Wintersemester 1957/1958 an entschied ich mich für das Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und Betriebswirtschaft. Am 22. Juni 1962 legte ich vor dem Oberlandesgericht Hamm die erste juristische Staatsprüfung ab. Im Anschluß an die dreieinhalb Jahre währende Referendarausbildung bestand ich am 29. November 1966 vor dem Justizprüfungsamt des Landes Nordrhein-Westfalen die zweite juristische Staatsprüfung.

